# Das Recht des Theaterbesuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität zu Rostock in Mecklenburg



eingereicht von

**Richard Loewenstein**

aus Bocholt i. W.

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Hübner

Meinen Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.

**Affolter**, Zur Theorie des Inhaberpapieres und Wechsels. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 37 S. 469 ff.

**Bechmann**, System des Kaufs nach gemeinem Recht. Teil 2. Erlangen 1884.

**Bekker**, Die Geldpapiere. In den Jahrbüchern des gemeinen deutschen Rechts Bd. 1 S. 266 ff., 362 ff.

**Beyersdorff**, Die Eisenbahnfahrkarte als Legitimationszeichen. In den Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen, herausgegeben von Eger, Bd. 20 Heft 1 S. 79 ff.

**Beyersdorff**, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte. Göttinger Diss. Berlin 1903.

**Bicheroux**, Die rechtliche Bedeutung eines Theaterbillets. Erlanger Diss. Düsseldorf 1897.

**Biermann**, Rechtszwang zum Kontrahieren. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 32 S. 267 ff.

**Brunner**, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2 S. 140 ff. Leipzig 1882.

**Carlin**, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere. Mit Berücksichtigung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 36 S. 6 ff. Stuttgart 1889.

**Cordes**, Begriff und Arten der Wertpapiere, mit besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Kiel 1898.

**Cosack**, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Abt. 1: Allgem. Lehren. Das Recht der Forderungen Teil 1 5. Aufl., Jena 1909. Bd. 1 u. 2 4. Aufl., Jena 1903/04.

**Cosack**, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

**Crome**, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900. Bd. 2. 1. u. 2. Hälfte. 1902. Tübingen und Leipzig.

**Dernburg**, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.

**Dernburg**, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Abt. 1: Allgemeine Lehren 4. Aufl., Halle 1909. Abt. 2: Einzelne Obligationen 3. Aufl., Halle 1906.

**Düringer**, Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 374 ff.

**Düringer-Hachenburg**, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1879 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. Mannheim 1905.

**Eger**, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1891.

**Eger**, Die Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. 10. 1899. 2. Aufl. Berlin 1901.

**Endemann, F.**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

**Endemann, W.**, Das Recht der Eisenbahnen nach den Bestimmungen des Deutschen Reichs und Preußens. Leipzig 1886.

**Enneccerus,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Abt. 1 u. 2. 4. u. 5. Aufl. Marburg 1909/10.
**Fischer,** Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903.
**Fuchs,** Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Wien 1881.
**Gareis,** Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
**Gareis,** Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.
**Gareis,** Die Handelsgeschäfte. Abschn. 2: Das Kaufgeschäft. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2 S. 540 ff. Leipzig 1882.
**Gareis,** über Legitimationszeichen, insbesondere Coupons und Talons von Aktien und Obligationen. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts Bd. 34 S. 97 ff.
**Gierke,** Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.
**Goldmann,** Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 3. Berlin 1906.
**Goldmann-Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.
**Göppert,** Zur rechtlichen Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen. Diss. Berlin 1894.
**Günther,** Die bei Lösung eines Theaterbillets entstehenden Rechtsverhältnisse. Diss. Jena 1905.
**Habicht,** Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 265 ff.
**Hagens,** Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 664 ff.
**Heinzmann,** Deutsches Theaterrecht. München 1905.
**Hellwig,** über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 86 S. 223 ff.
**Ihering,** Ein Rechtsgutachten in Sachen des internationalen Vorbereitungskomitees der Gäubahn gegen die Gesellschaft der schweizerischen Zentralbahn. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 18 S. 1 ff.
**Ihering,** Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 23 S. 155 ff.
**Isay** zu Zschimmer, Die Offerte an das Publikum. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 43 S. 88 ff.
**Jacobi,** Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. Jena 1901.
**Kalckbrenner,** Im Personenverkehr der Eisenbahnen vorkommende Papiere und die ihrer Ausgabe zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Erlanger Diss. Nürnberg 1909.
**Keßler,** Eine abgeänderte Theatervorstellung. Im Recht Bd. 8 1904 S. 438 ff.
**Koch,** Vorträge und Aufsätze, hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrecht. Berlin 1892.
**Kohler,** Das Obligationsinteresse. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12 S. 1 ff.
**Krückmann,** Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Tübingen 1907.
**Langen,** Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte. Berlin 1906.
**Leeb,** Rechtliche Studien über den Eisenbahnpersonentransportvertrag nach der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands v. 15. 11. 1892. München 1895.
**Lehmann, Heinrich,** Die positiven Vertragsverletzungen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 96 S. 60 ff.
**Lehmann, H. O.,** Zur Theorie der Wertpapiere. Marburg 1890.
**Lehmann, K.,** Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
**Lehmann-Ring,** Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1901.

**Leonhard**, Der Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

**Lotmar**, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Bd. 2. Leipzig 1908.

**Makower**, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 2. 13. Aufl. Berlin 1907.

**Matthiaß**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts. 5. Aufl. Berlin 1910.

**Mugdan**, Die rechtliche Natur des Theaterbesuchsvertrages mit Berücksichtigung des Kontrahierungszwanges der Theaterunternehmungen. Diss. Erlangen 1909.

**Neukamp**, Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., 377, 378 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung? In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen 1905 S. 1 ff.

**Neumann**, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 5. Aufl. Berlin 1909.

**Neumond**, Der Automat. Ein Beitrag zur Lehre über die Vertragsofferte. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1899 Bd. 89.

**Oertmann**, Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1908.

**Oertmann**, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl., Berlin 1906. 3. u. 4. Aufl., Berlin 1910.

**Opet**, Deutsches Theaterrecht unter Berücksichtigung der fremden Rechte. Berlin 1897.

**Planck**, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Berlin 1903 u. 1907.

**Pundt**, Die Eisenbahnfahrkarte nach den Bestimmungen des geltenden deutschen Rechts. Ein Beitrag zu der Lehre von den Inhaberpapieren. Marburger Diss. Wiesbaden 1902.

**Regelsberger**, Die Handelsgeschäfte. Abschn. 1: Allgemeine Grundsätze. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. 2 S. 383 ff. Leipzig 1882.

**Rehbein**, Bürgerliches Gesetzbuch. Allgem. Teil. Berlin 1899.

**Reichsgerichtsräte**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Nürnberg und Leipzig.

**Riezler**, Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.

**Schneeli**, Die rechtliche Natur der Eisenbahnfahrkarte. Zürich 1890.

**Schott**, Das Transportgeschäft. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1885 Bd. 3 S. 284 ff.

**Seidenschnur**, Das Kontrahieren des Publikums mit den Theaterunternehmungen. Diss. Rostock 1899.

**Siegel**, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund. Berlin 1873.

**Sohm**, Über Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer persona incerta. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 17 S. 16 ff.

**Sommer**, Der Kauf des Theaterbillets. Diss. Göttingen 1896.

**Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1907.

**Staudinger**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: Allgemeiner Teil und Bd. 2 Teil 1 5. u. 6. Aufl., München und Berlin 1910, Bd. 2 3. und 4. Aufl., München 1908.

**Steuer**, Die rechtliche Natur des Theaterbillets nach gemeinem und nach dem Rechte des **Bürgerlichen Gesetzbuchs**. Berlin 1902.

**v. Tuhr**, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 25 S. 529 ff.

**v. Tuhr** zu Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 47 S. 63 ff.

**Titze,** Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
**Unger,** Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Leipzig 1857.
**Wilutzky** im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 27 S. 100ff.
**Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
**Winzer,** Die rechtliche Bedeutung der Theaterbesuchskarte nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1909.
**Zschimmer,** Die Offerte an das Publikum. Diss. Rostock 1897.

---

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. (zit.: Rechtspr.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)
Entscheidungen in der Deutschen Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)
Entscheidungen in der Juristischen Wochenschrift. (zit.: JurW.)
Entscheidungen im Recht.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1: Allgemeiner Teil 1888, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1888. (zit.: Mot.)
**Neumann,** Jahrbücher des deutschen Rechtes.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1 u. 2. Berlin 1897 u. 1898.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. (zit.: Sächs. Arch.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (zit.: Seufferts Arch.)
**Soergel,** Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.
**Warneyer,** Jahrbuch der Entscheidungen des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.

# Einleitung.

## § 1.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einigen Fragen aus dem Gebiete des Theaterrechts, und zwar sollen hier diejenigen Fragen behandelt werden, welche die durch den Theaterbesuchsvertrag zwischen dem Unternehmer und dem Theaterbesucher entstandenen Beziehungen betreffen. An erster Stelle soll untersucht werden, als was für ein Vertrag sich der Theaterbesuchsvertrag rechtlich charakterisiert.

„Theaterbesuchsvertrag bezeichnet das zwischen dem Theaterunternehmer und einer anderen Person getroffene Übereinkommen, wonach ersterer gegen Empfang eines Entgelts seinem Gegenkontrahenten die Veranstaltung einer Aufführung verspricht.“[1])

Nach der Art des Abschlusses muß man folgende drei Arten des Theaterbesuchsvertrages unterscheiden: den Vertrag, der durch „Verkauf“ von sogen. „Tagesbillets“ geschlossen wird, dann den Vertrag, bei dem erst unmittelbar beim Betreten des Zuschauerraumes Billets verausgabt werden, die keinen weiteren Kontrollmaßregeln unterworfen sind, sondern nur ausgegeben werden, um die Einnahme von bestimmten Plätzen oder Platzarten und damit die Aufrechterhaltung der Ordnung im Zuschauerraum zu ermöglichen, und die naturgemäß nur bei den bescheidensten Theaterverhältnissen vorkommen, und schließlich den Abonnementsvertrag, der sich auf eine Mehrzahl von Aufführungen bezieht. Nur die erste Art, der gewöhnliche Theaterbesuchsvertrag, ist Gegenstand meiner Untersuchung.

Dieser wird, wie gesagt, dadurch geschlossen, daß die Besucher sich Billets verschaffen, welche kürzere oder längere Zeit vor Beginn der Vorstellung, oft tage- oder wochenlang, erworben werden, und zwar sowohl an der Theaterkasse wie auch an Stellen des Zwischenhandels. Dadurch hat der Theaterbesuchsvertrag die Berücksichtigung alles Persönlichen, Individuellen abgestreift. Nicht Herr X ist für den Theaterunternehmer der Berechtigte,

---

[1] (Opet a. a. O. S. 219.

sondern der Besitzer des Billets Parkett zweite Reihe Nr. 20 als solcher. So ist dem Billet im Theaterverkehr eine hervorragende Bedeutung eingeräumt. Der Besitz dieses Theaterbillets, und, wie wir sehen werden, nur dieser bildet die Grundlage für die Geltendmachung der Rechte, die dem Theaterbesucher gegenüber dem Theaterunternehmer zustehen.

Die Theaterbillets gehören zu den sogen. Marken und Karten des täglichen Verkehrs. Die verschiedenartigsten, auch juristisch verschiedenartigsten Gebilde fallen hierunter: außer den Theaterbillets z. B. Konzertbillets, Eintrittskarten zu Bällen und Vorträgen, dann die Billets des Transportverkehrs, wie Eisenbahn-, Dampfschiff-, Stadtbahn- und Straßenbahnbillets, außerdem Speisemarken, Biermarken, Garderobemarken, Gepäckscheine, Aufbewahrungsscheine für Handgepäck, Rabattmarken u. a. m. Gemeinsam sind allen diesen Karten und Marken diejenigen Eigenschaften, die ihnen wegen des Zweckes, dem sie dienen sollen, nämlich den Verkehr zwischen Gläubiger und Schuldner nach Möglichkeit zu vereinfachen und zu beschleunigen, beigelegt sind: Der Inhalt der Leistung ist ganz unvollständig angegeben, mitunter ist er nicht einmal angedeutet — man denke an Biermarken in Form von einfachen Blechmarken ohne jeden Aufdruck —, sie tragen keine Unterschrift, wenigstens in der Regel nicht, benennen keinen Gläubiger usw. Im übrigen kann ihre rechtliche Bedeutung ganz verschieden sein. Selbst Karten von einer und derselben Kategorie können rechtlich eine entgegengesetzte Natur aufweisen. Man denke einerseits an Eßmarken in Form von Blechmarken, die nur den Aufdruck tragen: „Gut für 1 Diner“ oder „1 Diner . . . 1,50 M.“, und andererseits an die Eßmarken in Form von Zetteln, die in einem Heftchen zu 10 oder 12 Karten vereint sind, deren jede den Aufdruck trägt „1 Diner zu 1,50 M. für Herrn . . .“ und wo dann der Name des Abonnenten sowohl auf jedes Kärtchen wie auch auf den Umschlag des Heftchens geschrieben wird. Man denke ferner an das Vorhandensein oder Fehlen des Aufdrucks „nicht übertragbar“. Rechtlich voneinander verschieden sind auch die einzelnen Arten der Theaterbillets. Es sei hier nur kurz angedeutet, daß die Billets, die unmittelbar beim Betreten des Zuschauerraumes ausgegeben werden, die Eigenschaft einer Quittung, und daß die meist auf Namen lautenden Abonnementsbillets die eines Legitimationspapieres gemäß BGB. § 808 haben, während sich, wie wir sehen werden, die Tagesbillets als Inhaberzeichen darstellen und unter BGB. § 807 fallen.

Noch mehr verschieden voneinander können natürlich die einzelnen Kategorien von Karten und Marken sein. So sind ihrer juristischen Natur nach durchaus verschieden: Garderobe-

marke und Theaterbillet, Straßenbahn- und Eisenbahnbillet usw. Gleiche Natur wie die Theaterbillets weisen z. B. die Eisenbahnbillets auf,[1]) weshalb die sich mit diesen Billets befassenden Schriften zum Teil mit Erfolg benutzt werden können, nicht dagegen die Fahrscheine der Straßenbahn, die erst ausgegeben werden, nachdem der Fahrgast den Platz in der Straßenbahn eingenommen hat. Welches die rechtliche Natur eines Zeichens ist, dafür gibt, wie die Motive[2]) treffend bemerken, in jedem Falle der erforderlichenfalls an der Hand der Verkehrssitte zu ermittelnde Wille des Ausstellers den Ausschlag.

Um die Frage nach dem Wesen des Theaterbesuchsvertrages zu lösen, ist zunächst die rechtliche Natur des Theaterbillets zu untersuchen. Denn diese ist bestimmend für die Art des abgeschlossenen Vertrages. Logisch und systematisch kann es nicht für richtig befunden werden, zuerst zu untersuchen, ob der Vertrag sich als Kauf- oder Werkvertrag charakterisiert, und erst dann auf die rechtliche Natur der Billets einzugehen,[3]) da von dem Vorliegen eines Kaufvertrages naturgemäß keine Rede sein kann, wenn das Billet nicht den Charakter eines Wertpapieres hat, also bevor man der Frage nach dem Vorliegen eines Kaufes nähertritt, festgestellt sein muß, daß die Billets solchen Wertpapiercharakter haben.

---

[1]) And. A. Carlin a. a. O. S. 8, der Eintrittbillets einerseits und Fahrkarten und Speisemarken andererseits voneinander trennt.

[2]) Bd. 2 S. 721.

[3]) Wie z. B. Bicheroux tut; vgl. besonders auch die ersten nicht zu billigenden Sätze der Einleitung seiner Abhandlung; s. auch das Inhaltsverzeichnis bei Winzer a. a. O. u. a.

Erstes Kapitel.

# Das Theaterbillet.

## § 2.

### Das Billet ist keine Quittung.

Nach ihrer rechtlichen Natur sind die Theaterbillets entweder Quittungen oder Legitimationspapiere, Legitimationszeichen oder endlich Inhaberzeichen.

Wenn hier von einer Quittung die Rede ist, so ist damit natürlich nicht die Quittung nach der Legaldefinition des § 368 BGB. gemeint, die ein schriftliches Empfangsbekenntnis voraussetzt, aus dem ferner zum mindesten hervorgehen müßte, von wem gezahlt worden ist. Eine solche Quittung kann das Theaterbillet ja von vornherein nicht sein. Aber das schlösse doch nicht aus, in ihm ein der Quittung entsprechendes Beweismittel zu sehen, welchem aus praktischen Rücksichten die von der Quittungsform des § 368 BGB. abweichende vereinfachte Form gegeben ist.[1]

Geht jedoch einerseits schon daraus, daß den Theaterbillets in der Regel kein Preis aufgedruckt ist,[2] hervor, daß sie keine Quittung darstellen, so ergibt sich dies andererseits aus den Konsequenzen, welche die Quittungseigenschaft der Billets zeitigen würde und welche sicher nicht gewollt sind.

Einen Anspruch gibt die Quittung ihrer Natur nach überhaupt nicht; als Beweisurkunde liefert sie vielmehr nur einen Beleg für die stattgefundene Zahlung.

---

[1] Für Beweisurkunden halten die Billets: Bekker a. a. O. S. 308; Eger, EVO. § 12 S. 53, Frachtrecht Bd. 3 S. 371; Staudinger Bd. 2, 2 § 807, 4a S. 1361; Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 5 S. 354/55; wohl auch Carlin a. a. O. S. 8. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Betreffenden nicht zum Teil in Wirklichkeit Legitimationszeichen meinen. Wenn z. B. Staudinger Bd. 2, 2 § 807 I, 3 S. 1360 sagt, daß einzelne Marken lediglich die Natur von Beweismitteln haben, und auf Marken für einzelne Fuhren zu Bauten, Marken für Akkordarbeiten verweist, so geht daraus hervor, daß die Bedeutung der Karten, die er demgegenüber Quittungen nennt, über die eines bloßen Beweismittels hinausgehen soll.

[2] Dadurch unterscheiden sie sich von Eisenbahnbillets.

Wäre das Billet einfaches Beweismittel, so würde der Theaterbesucher eventuell auch ohne Billet zur Vorstellung zugelassen werden müssen. Denn wenn das Billet nur zum Beweis der geleisteten Zahlung dienen sollte, so würde es genügen, wenn der Theaterbesucher, falls er nicht im Besitze einer Karte ist, andere Beweise für die Zahlung des Preises vorbringen könnte,[1]) z. B. das Zeugnis des Verkäufers der Billete oder dritter Personen. Andererseits müßte man auch dem Unternehmer die Berechtigung zubilligen, von dem Besucher noch einen weiteren Beweis für die geschehene Zahlung als die Vorzeigung des Billets zu verlangen. Denn da er unter Umständen einen nicht im Besitze eines Billets Befindlichen zum Besuche der Vorstellung zulassen müßte, der in der Regel vorher ein Billet gehabt hat, so ist es möglich, daß dieses Billet nun ein anderer im Besitze hat, der keine Zahlung geleistet hat, so daß der Unternehmer eventuell doppelt leisten müßte,[2]) eine Gefahr, welche bei der gewöhnlichen Quittung nicht so groß ist, da letztere auf Namen lautet.

In Wirklichkeit hat der Theaterbesucher, der nicht im Besitze eines Billets ist, selbst wenn er den Beweis der Zahlung überzeugend erbringt, nicht Anspruch auf Aushändigung eines neuen Billets oder auf Besuch der Vorstellung, selbst dann nicht, wenn er glaubhaft machen wollte, daß die Gefahr, daß der Unternehmer doppelt leisten muß, nicht besteht, wenn er z. B. nachweisen wollte, daß das Billet vernichtet ist. Man kann nicht verlangen, daß das Dienstpersonal an dem Theater sich auf solche Verhandlungen einläßt, die dem Zwecke, dem die Billets zu dienen bestimmt sind, nämlich den Verkehr zwischen Theaterleitung und Publikum zu vereinfachen, zuwiderlaufen. Ohne Karte kann niemand die Kontrolle passieren.

Eine weitere Konsequenz wäre die, daß der Anspruch vor dem Beginne der Vorstellung durch bloße Überlassung des Theaterbillets nicht übertragbar wäre, es sei denn, daß darin eine Zession des in dem Billet verbrieften Rechtes läge, da ein Dritter durch die Quittung über den Verkaufpreis keine Vertragsrechte erlangen könnte.[3])

Auch würde der Aussteller nicht frei, wenn er dem Präsentanten des Billets, der dieses z. B. gestohlen hat, leisten würde. Er würde vielmehr dem wirklich Berechtigten weiter haften.

Auch in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers würde ein gestohlenes oder gefundenes Billet rechtlich keine Geltung haben,

---

[1]) s. Opet a. a. O. S. 224; Pundt a. a. O. S. 73; Steuer a. a. O. S. 12, 19.

[2]) Steuer a. a. O. S. 12, 19; Mugdan a. a. O. S. 12.

[3]) s. Eger, EVG. § 12 S. 60; Pundt a. a. O. S. 74.

würde diesem nichts nützen, da das Billet selbst keine Rechte gibt, diese vielmehr nur durch rechtmäßigen Erwerb entstehen, der nur aus der Hand des Berechtigten möglich ist.[1])

Dann spricht auch gegen die Quittungseigenschaft der Billets der Umstand, daß diese ja auch schenkungshalber gegeben werden können und gegeben werden (Freibillets). In diesem Falle bekommt der Aussteller kein Äquivalent, es kann also von einer Quittung keine Rede sein, während auf Grund einer solchen Freikarte die Leistung genau so gefordert werden kann, wie wenn der Betreffende die Karte bezahlt hätte.

Weniger beweiskräftig ist ein von Winzer[2]) angeführtes Argument, daß das Billet, wenn es eine Quittung wäre, notwendigerweise dem Besucher dauernd verbleiben müßte, da ihm sonst der Nachweis der Zahlung wesentlich erschwert sein würde, während in Wirklichkeit die Billets dem Publikum beim Betreten des Theaterraumes zuweilen abgenommen würden. Einmal dürfte letzteres selten vorkommen, während in der Regel nur ein Stück von dem Billet abgerissen wird, so daß der Besucher den Rest der Karte bei eventuell nötig werdendem Beweise in Händen hat. Dann aber würde es auch mit der Quittungseigenschaft der Billets sehr wohl vereinbar sein, daß der Besucher nach dem Stattfinden der Vorstellung das Billet nicht mehr besitzt, da die Notwendigkeit, den Beweis für die erfolgte Zahlung zu erbringen, kaum noch praktisch werden dürfte. Wenn man dem Besucher das vollständige Billet belassen würde, so könnten in einer anderen Vorstellung durch Verwechslung von Billets vielleicht Irrtümer eintreten. Auch könnte jemand darauf ausgehen, die Theaterverwaltung durch Vorweisung eines alten, schon benutzten Billets zu täuschen. Die Wegnahme des Billets bezw. dessen Zerreißen geschieht also lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen.

Daß das Theaterbillet nicht neben seiner Eigenschaft als Inhaberzeichen auch noch als Zahlungsbeleg gelten kann, kann erst dargetan werden, nachdem die rechtliche Natur des dem Erwerbe des Billets zugrunde liegenden Vertrages erörtert worden ist.[3])

---

[1]) Steuer a. a. O. S. 12.
[2]) Winzer a. a. O. S. 82.
[3]) s. unten S. 31.

## § 3.

## Das Billet ist kein Legitimationspapier im Sinne von BGB. § 808.

Die zweite Möglichkeit ist die, daß die Theaterbillets die Natur eines Legitimationspapiers haben.

Legitimationspapiere sind nach § 808 BGB. solche Papiere, in denen ein Gläubiger zwar benannt ist, bei denen der Schuldner aber durch Leistung an jeden Inhaber befreit wird. Jedoch ist im Gegensatz zu den Schuldverschreibungen auf den Inhaber nicht der Inhaber als solcher berechtigt, die Leistung zu verlangen. Fordert er sie, so kann der Aussteller von ihm den vorherigen Beweis seiner Berechtigung verlangen. Eine analoge Bedeutung könnte den Billets zukommen, nur analoge, weil in ihnen der Gläubiger nicht genannt ist.[1])

Während sich, wenn die Billets Inhaberzeichen sind, das Gläubigerrecht nach sachenrechtlichen Grundsätzen bestimmt, bestimmt es sich, wenn sie eine dem § 808 analoge Bedeutung haben, nach den Vorschriften des Obligationenrechts.[2]) In jenem Falle sind Einwendungen nur gemäß § 796 BGB. zulässig, in diesem in weit größerem Umfange nach allgemeinen Grundsätzen.

Die Bedeutung eines Legitimationspapieres legt Jacobi[3]) denjenigen Karten und Marken bei, welche — und das ist nach seiner Ansicht bei den meisten Eisenbahn- und Theaterbillets der Fall[4]) — nicht unter § 807 fallen. Jacobi spricht Karten, die über fungible Leistungen lauten, allerdings regelmäßig die Natur eines Wertpapieres zu, rechnet aber nur wenige zu Inhaberpapieren.[4]) Diejenigen Karten, welche die Natur eines Inhaberpapieres nicht haben, vergleicht er mit der Versicherungspolice auf den Inhaber,[5]) die ja, wenn sie auf Namen lautet, direkt unter § 808 fällt, und wenn sie auf den Inhaber gestellt ist, deshalb diesem analog zu behandeln ist.

Die Vorschriften des § 808 BGB. kommen nur für gewisse Arten von Tagesbillets in Betracht, nämlich für Studentenbillets

---

[1]) Man nennt diese Zeichen häufig „hinkende Inhaberpapiere"; so z. B. Cosack Bd. 2 § 274 II, 3 b S. 419; Staudinger Bd. 2, 2 § 808 I, 3 S. 1363.

[2]) Planck Bd. 2 § 793, 3 a S. 887, § 808, 3 e S. 917; Dernburg Bd. 2, 1 § 147 II a S. 408, 409, § 153 VI S. 429; Staudinger Bd. 2, 2 § 808 III a b S. 1365.

[3]) Jacobi a. a. O. S. 369 u. 372.

[4]) Näheres s. unten S. 15 ff.

[5]) Jacobi a. a. O. S. 237, 243.

oder ähnliche Billets, die nur für bestimmte Personenklassen ausgegeben werden, jedoch nur falls die Studentenbillets usw. als solche erkennbar sind, also z. B. einen entsprechenden Stempelaufdruck tragen. Dann ergibt sich aus der Urkunde selbst, daß der Aussteller sich durch die Ausgabe dieser Billets nur Studenten gegenüber verpflichten wollte, nicht dagegen jedem Inhaber. Deshalb kann der Unternehmer den Einlaß in das Theater gegen solche Studentenbillets davon abhängig machen, daß der Betreffende sich als Student legitimiert.[1]) In diesem Ausnahmefall mag es angehen, das Billet unter § 808 BGB. zu bringen. Hier hat der Unternehmer ein Interesse daran, auf billigere Studentenbillets auch nur an Studenten zu leisten. Im übrigen erfordert es das Interesse des Unternehmers nicht, daß er noch einen anderen Berechtigungsnachweis außer dem durch das Billet verlangen kann, wenn er nur durch Leistung an den Inhaber auf alle Fälle befreit wird. Was den Besucher angeht, so würde es seinem Interesse in hohem Maße zuwiderlaufen, wenn von ihm ein anderweitiger Beweis verlangt werden könnte, den er auch in den meisten Fällen gar nicht beizubringen imstande wäre.

Nun könnte man einwenden, daß der Schuldner im Falle des § 808 BGB. zwar kraft Gesetzesbestimmung einen weiteren Nachweis für die Berechtigung des Billetinhabers außer dem durch Vorweisung des Billets fordern könnte, daß ein solches Verlangen im Theaterverkehr jedoch in der Regel schikanös und deshalb gemäß § 226 BGB. in der Regel verboten wäre. Das mag zutreffen. Aber einmal träfe den Gläubiger, wenn er Ersatzansprüche geltend machen will, der Schikanebeweis, den zu führen ihm nicht leicht sein dürfte. Dann aber würde, wenn man die Möglichkeit des Verlangens eines anderen Beweises durch den Aussteller nur aus dem Grunde der Schikane ausschließt, dies eine sehr umständliche Konstruktion sein gegenüber der einfacheren, wenn man in dem Theaterbillet ein Inhaberzeichen sieht; und schließlich blieben noch die Fälle übrig, in denen sich das Verlangen nicht als Schikane darstellt. Nehmen wir z. B. an, es erscheint jemand im Theater mit einem Logenbillet, der nach seinem Auftreten und seiner Kleidung einen wenig vertrauenerweckenden Eindruck macht, so daß es immerhin zweifelhaft wäre, ob er nicht auf unrechtmäßige Weise in den Besitz des Billets gelangt ist. Auch hier darf m. E. nicht verlangt werden, daß der Betreffende seine Berechtigung zum Besitze des Billets nachweist. Eine andere Frage ist allerdings die, ob die Theaterverwaltung nicht berechtigt ist, ihn wegen seiner Anstoß erregenden Kleidung

---

[1]) vgl. Günther S. 30; Mugdan a. a. O. S. 14.

und seines Benehmens von dem Besuche der Vorstellung auszuschließen.[1])

## § 4.

## Das Billet ist kein Legitimationszeichen.

Eine andere Bedeutung als die Legitimationspapiere haben die sogen. Legitimationszeichen.

Der besondere Begriff des Legitimationszeichens und ein Bedürfnis dieses besonderen Begriffes wird allerdings vielfach nicht anerkannt; so nicht von Oertmann[2]) und Goldmann,[3]) wohl auch nicht von Crome,[4]) die § 808 in jedem Falle analog anwenden wollen. Anerkannt wird der Unterschied von Planck,[5]) Enneccerus,[6]) Endemann[7]) u. a., nach welchen in jedem Falle nach der Verkehrssitte zu entscheiden ist, ob man es mit einem Legitimationszeichen oder mit einem analog dem § 808 zu behandelnden Zeichen zu tun hat.

Jacobi[8]) macht eine Scheidung nur zwischen Karten mit und ohne Wertpapiernatur, also von einem anderen Gesichtspunkte aus. Bei jenen könne das verbriefte Recht nur ausgeübt werden, wenn der Berechtigte das Papier besitze, bei diesen auch ohne das Papier.

Zu den Legitimationszeichen rechnet Gareis[9]) die Billets. Sie sollen nach ihm nur zur Ausübung einer Kontrolle dienen, „zur prima vista-Bescheinigung einer als Vorbedingung zur Ausübung eines Rechts geltenden Tatsache oder zur leichteren Orientierung über eine außerhalb der Begebung des Zeichens entstandene Befugnis unter allen Umständen nur im Interesse einer gewissen Übersichtlichkeit oder aus sonst welchen geschäftlich-technischen Rücksichten gegeben, genommen, getragen oder sonst verwendet werden, nicht aber als Dokumente zu beweisen noch auch als ‚Werte‘ zu zirkulieren bestimmt“ sein.

Trotzdem Gareis selbst sagt, daß den Legitimationszeichen eine Eigenschaft als Wertträger nicht zukomme, verweist er, sich

---

[1]) vgl. Näheres darüber unten § 18 S. 52/53.
[2]) Recht der Schuldverhältnisse § 808, 1 a S. 1010, § 807, 1 S. 1008, 1009.
[3]) HGB. Bd. 3 § 363 Nr. 1, Bd. 2 S. 1502.
[4]) System Bd. 2, 2 § 315 IV S. 975 Anm. 43.
[5]) BGB. Bd. 2 § 808, 4 S. 917.
[6]) Bd. 1, 2 § 436, 2 S. 555.
[7]) Lehrb. Bd. 1 § 196, 1 c S. 1222.
[8]) a. a. O. S. 367, 243 Anm. 1.
[9]) Handelsrecht S. 603, 604 und in Buschs Arch. S. 104, 106, 123, 124.

widersprechend, auf § 807 BGB.,[1]) der von Karten und Marken mit Wertpapiercharakter handelt.

Fuchs identifiziert die Gareisschen Legitimationszeichen rechtlich mit den Legitimationspapieren, indem er sagt[2]): „Die Legitimationspapiere (richtiger vielleicht „Legitimationszeichen“, wie sie Gareis nennt, da auch Karten und Marken hierher zu zählen sind) sind Urkunden über ein begründetes Rechtsverhältnis, durch deren Vorweisung der Inhaber zur Erhebung des Anspruches legitimiert erscheint, ohne daß jedoch die Urkunde Trägerin des Anspruchs wäre“. Fuchs hält also Legitimationspapiere und Legitimationszeichen für voneinander verschieden nur was ihr Äußeres angeht. Während die Legitimations„papiere“ schriftliche Urkunden seien, seien die Legitimations„zeichen“ rechtlich ebenso geartete Karten und Marken.

Die Eigenschaft eines Legitimationszeichens im Sinne von Gareis legen dem Billet auch Matthiaß,[3]) Beyersdorff[4]) und Kalckbrenner[5]) bei. Beyersdorff und Kalckbrenner betonen, daß derartige Legitimationszeichen weder Wertträger, Träger des Forderungsrechtes seien,[6]) noch unter § 808 fallen. Sie seien von den in dieser Vorschrift genannten Papieren dadurch verschieden, daß der Schuldner anderweitigen Berechtigungsnachweis nicht verlangen könne.

Das führt uns auf den Unterschied zwischen Legitimationspapieren und Legitimationszeichen.

Während bei jenen der Schuldner von dem Präsentanten des Papieres weiteren Berechtigungsnachweis verlangen kann, kann er das bei diesen nicht. Ein Gegenbeweis ist natürlich trotzdem zulässig. Der Inhaber der Karte erscheint eben nur „prima vista“ als berechtigt. „Es liegt“, wie Beyersdorff[7]) sagt, „nicht mehr der einfache mündliche Vertrag vor, sondern als Zeichen desselben und der Zahlung ist das Legitimationszeichen ausgehändigt worden“. Deshalb hat jetzt der Unternehmer dem Inhaber des Legitimationszeichens den eventuellen Mangel der Berechtigung seinerseits nachzuweisen, es besteht für jenen eine Rechtsvermutung.

---

[1]) Handelsrecht § 69, 1 b S. 603 Anm. 3.

[2]) Fuchs a. a. O. S. 21; ebenso anscheinend Seidenschnur a. a. O. S. 46.

[3]) Matthiaß a. a. O. § 137 IV F S. 386.

[4]) Beyersdorff, Eisenb. Entsch. Bd. 20 Heft 1 S. 81, Diss. S. 48, 55 ff.

[5]) Kalckbrenner a. a. O. S. 72 ff.; betr. Konzert- und Ballkarten vgl. auch OLG. Darmstadt, Urteil v. 21. 3. 1902 in DJZ. 1903 S. 252.

[6]) Kalckbrenner a. a. O. S. 73; Beyersdorff, Diss. S. 56; s. auch Crome Bd. 2, 2 § 315, 4 S. 975; Cosack Bd. 2 § 274, 1 b S. 418; Endemann Bd. 1 § 196, 1 c S. 1222.

[7]) Diss. S. 58, Eisenb. Entsch. Bd. 20 Heft 1 S. 81.

Eine andere Frage ist die nach der Wertpapiernatur der Legitimationszeichen. Wenn sie Wertpapiere wären, so könnte der Gläubiger sein Recht nur ausüben, wenn er im Besitze des Zeichens ist. Eine solche Wertpapiernatur ist den Legitimationszeichen jedoch abzusprechen.[1]) Unterscheiden sie sich auch hierdurch von den analog § 808 zu behandelnden Zeichen? Diese letzteren können allerdings Wertpapiere sein, sie brauchen es aber nicht zu sein.[2]) So hält Jacobi, wie wir sahen, die Billets für gemäß § 808 zu behandelnde Zeichen mit Wertpapiercharakter.

Daraus daß die Legitimationszeichen keine Wertpapiernatur haben, daß also zur Geltendmachung des Rechts die Vorzeigung der Urkunde keineswegs unbedingt erforderlich ist, folgt, daß der Berechtigte auch anderweitig seine Berechtigung beweisen kann.[3]) Das würde den Unternehmer wiederum der Gefahr aussetzen — namentlich bei unnumerierten Plätzen —, auf ein Billet doppelt leisten zu müssen.

Weil die Legitimationszeichen keine Wertpapiere sind, wird Schott,[4]) der die Karten gleichfalls für Legitimationszeichen erklärt, darunter etwas anderes verstehen als die hier erörterten Legitimationszeichen, wenngleich er auf Gareis verweist.[5]) Denn er behauptet richtig, dem Erwerbe der Karten liege ein wirklicher Kaufvertrag zugrunde, was keinen Sinn haben würde, wollte man nicht in dem Billet den Anspruch auf die Leistung verkörpert sehen.

Sowohl wenn die Billets analog dem § 808 zu behandeln sind, als auch wenn sie sich als Legitimationszeichen darstellen, kann das Recht aus ihnen nicht durch bloße Übergabe des Papieres und Einigung über den Eigentumsübergang übertragen werden. In beiden Fällen entsteht das Recht des Gläubigers außerhalb des Papieres.[6])

Bei beiden Arten von Papieren kann ferner der Schuldner dem Inhaber des Papieres gegenüber alle Einwendungen und Einreden aus dem Vertrage und der Zahlung geltend machen, ebenso wie in dem Falle, wenn die Billets die Natur einer Quittung haben.

---

[1]) Gareis in Buschs Arch. Bd. 34 S. 106/07, 123/24; Staudinger Bd. 2, 2 § 808 I, 1 S. 1363; Beyersdorff, Diss. S. 56; Kalckbrenner a. a. O. S. 73.

[2]) Brunner a. a. O. S. 175 Abs. 3; Cosack Bd. 2 § 274 II, 1 S. 418; vgl. auch Endemann Bd. 1 § 196, 1c S. 1222; Crome Bd. 2, 2 § 315 IV S. 975.

[3]) Beyersdorff a. a. O. S. 57; Kalckbrenner a. a. O. S. 76/77 u. a.

[4]) Endemanns Handb. Bd. 3 S. 525.

[5]) a. a. O. S. 526 Anm. 8.

[6]) vgl. Oertmann § 808, 3 S. 1011; Staudinger Bd. 2, 2 § 808 III S. 1365; OLG. Jena, Urteil v. 1. 10. 1902 im Recht 1902 S. 508 Nr. 2338.

Von den Legitimationszeichen unterscheidet sich die Quittung dadurch, daß sie nur die stattgefundene Zahlung beweist, während die Legitimationszeichen darüber hinausgehend die Legitimation zur Entgegennahme der Leistung geben.

§ 5.

## Das Billet ist ein Inhaberzeichen im Sinne von § 807 BGB.

Das bisherige Ergebnis unserer Ausführungen war nur negativ. Die sich aus den entwickelten Ansichten ergebenden Folgen stehen gewiß mit der Absicht und dem Interesse sowohl der Aussteller wie der Nehmer der Billets, mit dem Wesen und dem Zweck dieser Einrichtung, mit dem öffentlichen Interesse und der Verkehrsanschauung völlig im Widerspruch. Die Theaterbillets können deshalb weder Quittungen, noch Legitimationspapiere, noch Legitimationszeichen sein. Nach richtiger Ansicht haben sie vielmehr die Natur eines Inhaberpapieres, sie sind sogen. „Inhaberzeichen".

Von den Inhaberzeichen sagt § 807 BGB.: „Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistuug verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Abs. 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung.[1])

Von den eigentlichen Inhaberpapieren im Sinne von § 793 BGB. unterscheiden die Karten und Marken des § 807 sich dadurch, daß sie nicht von dem Aussteller unterschrieben sind („Mangel im Urkundsakt")[2]), diesen häufig nicht einmal erkennen lassen, den Gläubiger meistens auch nicht vermöge der reinen Inhaberklausel benennen und den Gegenstand der Leistung nur ganz unvollkommen bestimmen („Mangel im Inhalte"[2])).[3])

Die Theaterbillets nennen meistens nur den Namen des Theaters, den Tag, für den sie gültig sind, und die Art und Nummer des Platzes, z. B. Deutsches Theater, I. Parkett, Reihe 2, Platz 20, 30. Januar. Die Bezeichnung des Platzes nach der Nummer fällt bei unnumerierten Plätzen noch fort.

---

[1]) Entsprechend sagte § 702 des 1. Entw. z. BGB.: „Erhellt im Falle der Ausgabe von Billeten, Karten, Marken und ähnlichen Urkunden der Wille des Aussteller, dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung verpflichtet zu sein, so finden die Vorschriften des § 685 Abs. 1 und der §§ 685—689 entsprechende Anwendung.

[2]) Matthiaß a. a. O. § 137 IV F S. 386.

[3]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 721; Jacobi a. a. O. S. 363/64; Endemann Bd. 1 § 196, 1c S. 1222; Planck Bd. 2 § 807, 1 S. 913 u. a.

Die Voraussetzung dafür, daß man es mit einem Inhaberzeichen zu tun hat, ist, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, die, daß der Aussteller die Absicht hatte, sich „jedem Inhaber" zu einer Leistung zu verpflichten. Daß dies bei den in Frage stehenden Theaterbillets der Fall ist, wird von der herrschenden Meinung anerkannt.[1])

Beim Verkaufe von Billets wird die Persönlichkeit der Käufer ganz außer acht gelassen. Der Theaterunternehmer selbst tritt durch den Billetverkauf überhaupt nicht in persönlichen Verkehr mit dem Publikum. An der Theaterkasse selbst besorgt den Verkauf vielmehr ein Kassierer, während an den Verkaufsstellen des Zwischenhandels solche Personen den Verkauf vermitteln, die zu dem Theaterunternehmer nicht einmal in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Einen derartig vereinfachten Billetverkehr mußte die moderne Zeit, in der die Kunst so populär wurde, mit sich bringen. Es ist dem Theaterunternehmer, wie schon in der Einleitung angedeutet wurde, gleichgültig, ob Herr X oder Frau Y den Parkettplatz Reihe 2 Nr. 20 innehat. Nur daran hat er ein Interesse, nicht Gefahr zu laufen, aus demselben Vertrage zwei Personen leisten zu müssen: einmal dem event. nicht berechtigten Inhaber und außerdem dem kein Billet besitzenden, aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis Berechtigten. Eine solche Gefahr besteht nicht, wenn das Billet die Natur eines Inhaberpapieres hat. Denn dann braucht nur der zum Besuche der Vorstellung zugelassen zu werden, der im Besitze eines Billets ist. Diesem Interesse des Ausstellers daran, daß die Billets die Natur von Inhaberpapieren haben, entspricht naturgemäß sein Wille. Wo dieser nicht aus dem Wortlaute der Karte von vornherein zu entnehmen ist, ist nach der Verkehrsanschauung zu prüfen, ob ein

---

[1]) Für die Fahrkarten der Eisenbahn ist die Frage, wie schon verschiedentlich angedeutet wurde, dieselbe. Die herrschende Ansicht wird vertreten von: Brunner a. a. O. S. 198, 206; Cordes S. 147/48; Cosack, HR. § 147 I, 3b S. 507; derselbe, Bürgerl. R. Bd. 2 § 268 S. 401/02; Crome Bd. 2, 2 § 310, 4a S. 942/43; Dernburg Bd. 2, 1 § 148, 2 Anm. 8 S. 423; Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 3 § 472 IV S. 703/04; Endemann, Lehrb. Bd. 1 § 196, 1c S. 1221/22; Enneccerus Bd. 1, 2 § 436 S. 454/55; Gierke a. a. O. S. 161; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 218 III Anm. 8 S. 845; Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 7 Anm. 10; Lehmann-Ring, HGB. Bd. 2 § 472 Nr. 9 S. 403; Lehmann, Lehrb. d. HR. § 216, 1d S. 928; Makower, HGB. Bd. 2 § 472 III S. 1623; Oertmann Bd. 2 § 807, 1 S. 1009; Planck Bd. 2 § 807, 1 S. 913/14; Opet a. a. O. S. 226; Staub, HGB. Bd. 2 § 472 Anm. 17 S. 1939; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 291 Anm. 1 S. 195; W. Endemann, Recht der Eisenbahnen S. 675; H. O. Lehmann a. a. O. S. 48; Fuchs a. a. O. S. 14/15; Göppert a. a. O. S. 74ff.; Günther a. a. O. S. 24ff.; Leeb S. 13/14; Sommer a. a. O. S. 7; Steuer a. a. O. S. 43/44 u. a. m.; ebenso Mot. Bd. 2 S. 721, 722; Urteil d. OLG. Köln v. 24. 5. 1905 in JurW. 1905 S. 427 Nr. 4.

Billet die Bedeutung zu haben pflegt, den Willen des Ausstellers zur Eingehung einer Verbindlichkeit gegenüber jedem Inhaber auszudrücken.[1]) Und zwar muß sich dieser Wille des Ausstellers aus den Umständen ergeben, unter welchen die Billets „ausgegeben“ werden. Daß der „Ausgabe“ der Billets solche Bedeutung beigemessen wird, hat seinen Grund darin, daß die Karten usw. wegen ihres mangelhaften Inhaltes noch einer Ergänzung bedürfen, aus welcher erst ersichtlich wird, ob der Aussteller wirklich jedem Inhaber zu der Leistung verpflichtet sein will.[2]) Denn die Form eines namenlosen Papieres allein läßt noch nicht auf das Vorhandensein eines solchen Willens schließen. Auch der Aussteller eines namenlosen Papieres kann als Gläubiger eine ganz bestimmte Person im Auge haben. Hat eine „Ausgabe“ stattgefunden, d. h. ist mit der Ausgabe begonnen worden, so hat es keinen Einfluß auf die Verpflichtung des Schuldners, auf welche Weise einzelne Karten in den Verkehr gekommen sind. Insoweit werden alle Karten gleichbehandelt. Der Aussteller kann, falls mit der Ausgabe begonnen worden ist, nicht den Inhabern einzelner Karten gegenüber einwenden, daß gerade diese ohne seinen Willen in Verkehr gelangt seien.[3])

Gareis meint zwar,[4]) keine Verwaltung gebe Billets ab, um sich zu verpflichten, sondern nur der Kontrolle halber, und niemand erwerbe wohl ein Billet, um dieses selbst oder seines Wertes willen, sondern wenigstens 999 pro Mille, um die Vorbedingung des Eintritts zu erfüllen, um das Billet vorzeigen zu können.

Gareis begründet die aufgestellte Behauptung mit keinem Worte, was ihm m. E. auch nicht gelingen würde. Denn daß die Theaterverwaltungen täglich Billets ausgeben, ohne dabei das Bewußtsein und den Willen zu haben, sich dadurch zu verpflichten, ist nicht einzusehen. Es gibt keinen Grund, weshalb die Theaterleitung einen derartigen Willen nicht haben sollte. Ebenso steht es mit der Absicht der Käufer der Billets. Kommt es einmal überhaupt nicht darauf an, was das Publikum über die rechtliche Natur der Billets denkt, so weiß auch andererseits jeder, daß er sich im Besitze eines Billets befinden muß, um der Vorstellung

[1]) Mot. Bd. 2 S. 722; Brunner a. a. O. S. 206; Crome Bd. 2, 2 § 310 Anm. 62 S. 942/43; Planck Bd. 2 § 807, 1 S. 913; Staudinger Bd. 2, 2 § 807, 4a S. 1360; Endemann Bd. 1 § 196, 1c S. 1222; Gierke a. a. O. Bd. 2 S. 161.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 562; Langen a. a. O. S. 21, 22, 65; Staudinger Bd. 2, 2 § 807 II, 1 S. 1362.

[3]) Planck Bd. 2 § 807, 1 S. 913; Oertmann Bd. 2 § 807, 2 S. 1009; Goldmann-Lilienthal § 218 III Anm. 9 S. 845; Langen a. a. O. S. 66.

[4]) Buschs Arch. Bd. 34 S. 123/24 (Gareis spricht hier von Eisenbahnfahrkarten); s. auch Carlin a. a. O. S. 8 u. a.

beiwohnen zu können. Insofern kann man sehr wohl sagen, daß er das Billet um seiner selbst oder um seines Wertes willen erwirbt; denn das Recht, das es verbrieft, das Recht auf Zulassung zum Besuche der Vorstellung, ist ja gerade dasjenige, was er erlangen will. Das Billet enthält die Berechtigung in ihrem ganzen Umfange. Die beiden Zwecke, die Gareis für den Erwerb der Billets im Gegensatz zueinander angibt: Erwerb um des Wertes des Billets willen und Erwerb, um eine Vorbedingung für die Zulassung zur Vorstellung zu erfüllen, sind m. E. identisch.

Man hat dem Billet die Inhaberzeicheneigenschaft auch aus dem Grunde abgesprochen, weil mit dem Begriffe der Inhaberpapiere das Moment eng verbunden sei, zur Zirkulation bestimmte Werte zu schaffen.[1])

So meint Jacobi,[2]) es komme darauf an, ob der Aussteller sich bei Schaffung des Papieres gesagt habe, daß er ein Recht mit einem Stoffe verbinde, welches geeignet sei, von Hand zu Hand zu gehen, und das er deshalb, weil er diesen Erfolg gewollt, mit den hierzu erforderlichen Eigenschaften ausgestattet habe. Jacobi rechnet zu diesen Papieren z. B. Billets der Berliner Stadtbahn, die in großen Quanten für lange Zeit im voraus gekauft werden könnten, dagegen nicht andere Eisenbahnbillets, da diese nur zu jedem Zuge besonders und nur gewisse Zeit vor dessen Abgang verkauft würden, und Theaterbillets.

Was zunächst die Fahrkarten angeht, so ist es m. E. unberechtigt, einen Unterschied zwischen den gewöhnlichen Fahrkarten und z. B. den angeführten Billets der Berliner Stadtbahn mit Bezug auf ihre rechtliche Natur zu machen. Daß nur geraume Zeit vor Abgang eines Zuges Billets zur Fahrt zu kaufen sind, hat nur darin seinen Grund, daß ein gewisser Zeitraum vor Abgang des Zuges genügend ist, um den Interessen des Verkehrs gerecht zu werden. Es geschieht lediglich aus praktischen Rücksichten. Ein Beweis dafür ist der, daß man z. B. an größeren Bahnhöfen, wie in Berlin, jederzeit Fahrkarten zu beliebigen Zügen bekommen kann, wovon denn auch häufig Gebrauch gemacht wird. Die Bahnverwaltung hat selbstverständlich kein Interesse daran, daß ein Billet zirkuliere, aber auch nicht daran, daß es nicht zirkuliere. Auch dann sind die Fahrkarten Inhaberzeichen, wenn sie selbst nur 10 Minuten vor Abgang des Zuges ausgegeben werden. Hier ist nur das sich aus der Inhaberzeicheneigenschaft der Fahrkarte ergebende Recht der Übertragung sehr reduziert,

---

[1]) z. B. Jacobi a. a. O. S. 371, 372; Staudinger Bd. 2, 2 § 807, 4a S. 1361; Kalckbrenner a. a. O. S. 66; Beyersdorff, Diss. S. 54.

[2]) a. a. O. S. 371/72; ebenso Staudinger Bd. 2, 2 § 807, 4a S. 1361.

indem es nur während des kurzen Zeitraumes von 10 Minuten ausgeübt werden kann, jedoch auch in diesem Falle schon wieder erweitert, wenn der Betreffende nicht diesen Zug, sondern z. B., was ihm ja freisteht, den nächsten benutzen will.

Dasselbe muß für die von Jacobi erwähnten Theaterbillets gelten. Sie sind bis zum Beginn der Vorstellung frei übertragbar; dagegen wird keine Theaterverwaltung etwas einwenden.

Dem steht ja nicht entgegen, daß eine Theaterverwaltung den Billethandel mit ihren Billets, wie das häufig vorkommt, verbietet.[1]) Gegen Billets, die von einem solchen Billethändler erworben werden, muß der Unternehmer jedoch trotzdem genau so leisten wie gegen jedes andere. Ein solches Verbot hat, soweit es hier interessiert, nur die Bedeutung, daß die Theaterverwaltung Billethändlern Billets nicht zu verkaufen braucht, aus dem Grunde, weil den Billethändlern gegenüber ausnahmsweise[1]) infolge des generellen Verbotes eine Offerte nicht vorlag, diese also auch eine solche nicht annehmen können.

Allerdings kommt es, um auf das Argument Jacobis zurückzukommen, darauf an, daß das mit dem Stoff verbundene Recht geeignet ist, von Hand zu Hand zu gehen, nicht aber, wie er weiter meint, darauf, daß dieser Erfolg gewollt ist. Die Karten und Marken des § 807 werden nicht durch eine mit ihnen verbundene Zirkulationstendenz charakterisiert.[2]) In erster Linie geht die Absicht des Ausstellers dahin, den Verkehr mit seinen Gläubigern zu vereinfachen. Er will im eigenen Interesse dem Inhaber leisten dürfen und im Interesse jener ihnen leisten müssen. Sekundär hat das je nach den Umständen objektiv eine kleinere oder größere Zirkulationsmöglichkeit im Gefolge.

Wäre das von Jacobi erwähnte Argument durchschlagend, so wäre es zweifelhaft, ob § 807 überhaupt praktische Bedeutung hätte. Denn auch die Billets der Berliner Stadtbahn werden lediglich aus praktischen, insbesondere aus praktisch-technischen Rücksichten, in einer Weise verkauft, aus der man der Bahnverwaltung den Willen unterlegen könnte, sie habe die Zirkulation besonders gewollt. Ebensowenig ist bei Biermarken oder Badekarten Zir-

---

[1]) Der Billethandel ist übrigens auch durch eine Polizeiverordnung v. 22.3.1880 verboten. § 1 dieser Verordnung lautet: „Das Feilhalten, das Anbieten und der Verkauf von Billeten zu den Theater- und Zirkusvorstellungen auf den öffentlichen Straßen und Plätzen sowie in den Vorräumen, Zugängen und auf den Vorplätzen der Theater und des Zirkus ist untersagt“.

[2]) Darüber, daß in der Regel Theateranzeigen Offerten darstellen, vgl. unten S. 32 ff. § 13.

[3]) vgl. Brunner a. a. O. S. 206; Pundt a. a. O. S. 84; Schneeli a. a. O. S. 73; Steuer a. a. O. S. 36.

kulationstendenz für die Art und Weise der Ausstellung und Ausgabe bestimmend. Welche Karten könnten also noch unter § 807 fallen?

Schließlich wird noch eingewendet,[1]) trotz der Gleichheit der Verträge bezw. der einzelnen Kategorien der Verträge würden die einzelnen Verträge durch Nummern gekennzeichnet, die den Billets aufgedruckt seien. Dadurch wolle sich der Unternehmer die Möglichkeit vorbehalten, auf jeden Vertrag noch nachträglich Bezug nehmen zu können. Er wolle also gar nicht für jeden Inhaber ein selbständiges Forderungsrecht begründen.

Der angegebene Zweck wird in Wirklichkeit nicht mit der Bezeichnung der Karten durch Nummern verfolgt. Was die Nummern der nicht numerierten Plätze im Theater angeht, so dienen sie lediglich der Kontrolle,[2]) und zwar einer doppelten Kontrolle, einmal über diejenigen, welche mit der Ausgabe der Karten betraut werden, dann, damit der Unternehmer selbst einen raschen Überblick gewinnen kann, wie viele Karten verkauft sind. In Wirklichkeit kümmert sich ja niemand, weder der Verkäufer noch der Käufer, um die Nummer eines solchen Billets, so daß es tatsächlich nur in ganz wenigen Ausnahmefällen möglich wäre, vermöge der Nummer des Billets den geschlossenen Vertrag wiederzuerkennen. Bei den numerierten Theatersitzplätzen kommt zu den obigen beiden Zwecken noch ein dritter hinzu, und zwar als Hauptzweck. Die in dieser Weise durch Nummern gekennzeichneten Billets berechtigen und verpflichten ihren Inhaber zur Einnahme eines ganz bestimmten Platzes. Auch hier ist die Möglichkeit für den Verkäufer, auf den geschlossenen Vertrag vermöge der Nummer zurückzukommen, nicht größer als bei den Billets für unnumerierte Plätze. Denn auch hier kümmert sich der Verkäufer nicht um die Nummer des Billets. Er verkauft nach den Platzarten „einen Parkettplatz“, „ein Billet zweiter Rang, Mitte“ usw. Wenn der Käufer einen ganz bestimmten Platz im Theater verlangt, so ist auch in diesem Falle, wie jeder weiß, der Zweck nicht der, dadurch den Vertrag genau zu kennzeichnen, vielmehr nur die Innehabung des bestimmten Platzes.

---

[1]) s. Beyersdorff, Diss. S. 41, 49, 50; Kalckbrenner a. a. O. S. 65, 66.
[2]) Fuchs a. a. O. S. 30 Anm. 47; Schneeli a. a. O. S. 63; Steuer a. a. O. S. 38.

Zweites Kapitel.

# Der Theaterbesuchsvertrag.

## I. Herrschende Ansicht.

### § 6.

### Der Theaterbesuchsvertrag als Werkvertrag.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist von ausschlaggebender Bedeutung bei der Bestimmung der rechtlichen Natur des Vertrages, den der Theaterbesucher mit dem Unternehmer schließt. Das Tagesbillet in seiner rechtlichen Beschaffenheit bildet den Ausgangspunkt bei der Beurteilung dieses Vertrages. Das wird fast durchweg nicht berücksichtigt. So finden wir in den verschiedenen Monographien und Kommentaren, daß zuvor die rechtliche Natur des Theaterbesuchsvertrages bestimmt wird und dann erst der rechtliche Charakter der Billets, der also bei der Charakterisierung des Vertrages gar nicht genügend berücksichtigt werden konnte.[1] Häufig wird dann überhaupt nicht der Versuch gemacht, das Billet in eine rechtliche Beziehung zu dem Vertrage zu bringen; andere versuchen dies zwar, jedoch, wie wir sehen werden, mit durchaus unbefriedigendem Erfolge.

Es handelt sich darum, ob der Vertrag sich unmittelbar auf die in dem Billet verbriefte Leistung oder auf die Übereignung des Billets als solche richtet.

Fast durchweg wird erstere Ansicht vertreten. Ein übereinstimmendes Ergebnis konnte auch hier nicht gefunden werden. Allerdings weichen nur wenige von der herrschenden Lehre ab, die den Vertrag als reinen Werkvertrag bezeichnet. Diese gehen davon aus, daß die Verpflichtung des Theaterunternehmers nicht allein in der Bewirkung der versprochenen Aufführung bestehe, sondern daß er dem Besucher auch einen Platz einzuräumen habe, von dem aus dieser der Aufführung beiwohnen könne. Dieser letzte Umstand wird allerdings nur in der französischen Literatur so sehr in den Vordergrund gestellt, daß der Theaterbesuchsvertrag

---

[1]) vgl. oben S. 3.

als Sachmiete behandelt wird, eine Ansicht, die sich durch den Hinweis darauf, daß sie die Aufführung selbst vollständig unberücksichtigt läßt, erledigt. Aber auch eine Behandlung des Theaterbesuchsvertrages als Verbindung von Sachmiete und Werkvertrag [1]) wäre nicht zu billigen. Erstens könnte hiervon ja von vornherein keine Rede sein beim Erwerbe eines Stehplatzbillets, da der Platz des Fußbodens, auf dem der Besucher steht, was keinem Zweifel unterliegen kann, nicht in seinem „Besitze“ ist, so daß sich also eine verschiedene Behandlung ergeben würde, je nachdem jemand einen Steh- oder Sitzplatz innehat. Dann aber ist es auch äußerst fraglich, ob der Inhaber eines Sitzplatzes „Besitzer“ dieses Platzes ist, ob er nicht vielmehr die Stellung eines Besitzdieners hat. Letzteres dürfte der Fall sein, genau so wie der Gast in einem Restaurant an dem Eßbesteck nach richtiger Ansicht keinen Besitz hat. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Überlassung des Platzes während der Dauer der Vorstellung ist eine bloße Hilfstätigkeit, die für die juristische Charakterisierung nicht ins Gewicht fällt.[2])

So müßte man ohne Berücksichtigung der Lösung des Theaterbillets sich dahin entscheiden, daß ein reiner Werkvertrag vorliegt. Nun tritt jedoch die Lösung des Billets hinzu. Fast allgemein wird behauptet, daß dies an der Natur des Vertrages nichts ändere. Was ohne Lösung des Billets Werkvertrag sei, bleibe es auch, wenn Karten gelöst würden.

Konsequent verfahren dabei allerdings diejenigen, welche in dem Billet kein Inhaberzeichen sehen.[3]). Denn wenn man annimmt, daß in dem Billet ein Recht nicht verbrieft sei, so kann natürlich von Kauf keine Rede sein. Durchaus inkonsequent ist es jedoch m. E., trotz Anerkennung der Inhaberpapiernatur der Billets am Werkvertrage festzuhalten, wie es die überwiegend herrschende Meinung tut.[4])

---

[1]) Bischeroux a. a. O. S. 12; Goldmann-Lilienthal § 172 I, 1 Anm. 6 S. 624.

[2]) vgl. Opet a. a. O. S. 220.

[3]) Beyersdorff, Eisenb. Entsch. Bd. 20 S. 80, Diss. S. 20; Eger, Frachtrecht Bd. 3 S. 371; derselbe, EVO. § 12 S. 60; Staudinger Bd. 2, 2 Vorbem. z. 7. Titel III, 3 S. 941; Kalckbrenner a. a. O. S. 24 ff.

[4]) Enneccerus Bd. 1, 2 § 370 I, 2b S. 397; Lehmann-Ring Bd. 2 § 472 Nr. 6 S. 402, 403; K. Lehmann, Lehrb. d. HR. § 216, 1b S. 928; Crome zu folgern aus Bd. 2, 2 § 264, 2 Anm. 10 S. 676; Dernburg Bd. 2, 2 § 334 I S. 541; Makower Bd. 2 § 472 Ic, 1 S. 1622; Staub Bd. 2 § 472 Anm. 3 S. 1936; Endemann, Recht der Eisenbahnen S. 672; Wilutzky, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 27 S. 103; Fuchs a. a. O. S. 18 Anm. 30; H. O. Lehmann a. a. O. S. 46; Opet a. a. O. S. 219; Schneeli a. a. O. S. 34 Anm. 64; Göppert a. a. O.

## § 7.

### Erste Auffassung: Die Hingabe des Billets erfolgt in Erfüllung des Werkvertrages.

Was die Beziehungen des Inhaberzeichens zu dem angeblichen Werkvertrage angeht, so werden drei Auffassungen vertreten.

Die erste ist die, daß die Karten schon in Erfüllung des Werkvertrages hingegeben werden.[1]) Der Anspruch auf die Leistung selbst, sagt man, sei schon mit Abschluß der Vertrages begründet. In Wirklichkeit ist jedoch nur derjenige berechtigt, welcher im Besitze eines Billets ist. Es genügt sowohl, ohne daß man auf einen event. geschlossenen (Werk-)Vertrag hinweisen müßte, die Vorweisung des Billets als auch ist sie unerläßlich. Wenn jemand nicht im Besitze eines Billets ist, so nützt ihm der event. Nachweis eines geschlossenen Vertrages nichts. Anspruch auf Besuch der Vorstellung hätte er nicht. Diesen Anspruch erlangt er vielmehr nur dadurch, daß er sich in den Besitz eines Billets setzt. Man braucht sich also weder auf den zugrunde liegenden Vertragsabschluß zu berufen noch könnte man es. Nur das Billet selbst bezw. sein Besitz gibt das Anrecht auf die Leistung. Nur aus ihm kann gegebenenfalls geklagt werden. Der zugrunde liegende Vertrag muß also doch wohl, da auf Grund seines Abschlusses mehr nicht beansprucht werden kann, mit der Übereignung schon vollständig erfüllt sein. Jetzt hat der Gegenkontrahent den Anspruch unmittelbar auf den Besuch der Vorstellung erlangt, den er durch Vorweisung des Billets geltend machen kann. Ein Vertrag aber, der auf Übereignung einer Sache bezw. auf Übertragung oder Begründung eines Rechtes geht, ist anerkanntermaßen kein Werkvertrag.

Hiermit dürfte auch Seidenschnur[2]) widerlegt sein, der zwar zugibt, daß der Erwerb eines Billets auf Grund eines Kaufvertrages erfolgte. Aber, so fährt er fort, deshalb seien doch der Billetkauf und der Theaterbesuchsvertrag nicht identisch, weil man, wenn man das Billet auch schon habe, also der Kaufvertrag schon erfüllt sei, noch mehr haben wolle, nämlich den Genuß der Vorstellung. Deshalb sei das Rechtsverhältnis mit dem Billetkauf noch nicht beendet.

---

[1]) z. B. Makower Bd. 2 § 471 II S. 1623; Göppert a. a. O. S. 84; Günther a. a. O. S. 22; Pundt a. a. O. S. 57; wohl auch H. O. Lehmann S. 46, 47; Kalckbrenner S. 46.

[2]) a. a. O. S. 56 Anm. 82.

Allerdings sind die Rechtsbeziehungen zwischen dem Theaterunternehmer und dem Käufer des Billets insofern noch nicht beendet, als dieser noch Anspruch auf den Besuch der Vorstellung hat. Dieses Recht gewährt ihm jedoch allein der Besitz des Billets, welches dieses Recht verkörpert. Das dem Erwerbe jenes Billets zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist mit der Übereignung sehr wohl beendigt.

## § 8.

## Zweite Auffassung: Sie erfolgt zur Bescheinigung über den abgeschlossenen Vertrag.

Eine zweite Auffassung, die meines Wissens nur von Staub[1]) vertreten wird, geht dahin, daß die Aushändigung des Billets zur Bescheinigung über den abgeschlossenen Vertrag erfolge. Der Inhalt des Billets könne nicht für den Inhalt des Vertrages entscheidend sein, da dieser vor der Aushändigung des Billets bereits abgeschlossen sei.

Diese Auffassung weist noch größere Mängel als die erste auf. Zunächst muß auch hier das dort Gesagte gelten, daß ein Anspruch auf den Besuch der Vorstellung noch nicht gegeben ist, solange der Betreffende nicht im Besitze des Billets ist, so daß ein solcher Anspruch auch nicht durch das Billet bescheinigt werden kann. Dann aber sahen wir schon bei der Erörterung der rechtlichen Natur des Billets, daß seine Bedeutung, wenn es unter § 807 BGB. fällt, was ja auch Staub zugibt, weit über die einer bloßen Bescheinigung hinausgeht, so daß Staubs Auffassung der rechtlichen Natur der Karte durchaus nicht gerecht wird.

## § 9.

## Dritte Auffassung: Der Werkvertrag kommt mit der Aushändigung des Billets, die sich als Form des Abschlusses darstellt, zustande.

Die Vertreter der dritten Auffassung gehen richtig davon aus, daß niemand eine Berechtigung hat, der Vorstellung beizuwohnen, der nicht im Besitze einer Karte ist. Deshalb, sagen sie, könne ein Werkvertrag nicht zustande gekommen sein, bevor die Karte ausgehändigt sei. Durch die Aushändigung komme dieser vielmehr erst zustande. Während Werkverträge im allgemeinen formlos geschlossen würden, gehöre hier die Aushändigung

[1]) HGB. Bd. 2 § 472 Anm. 15, 16 S. 1939.

des Billets zum Abschlusse des Vertrages, der also an eine gewillkürte Form gebunden sei.[1])

Nicht folgen können wir Pundt,[2]) der eine solche Auffassung schon aus dem Grunde für nicht richtig hält, weil sie mit den §§ 125—127 BGB. in Widerspruch stehe. Er meint, wenn die Karte die Vertragsform darstellen sollte, so müßte sie mit den Erfordernissen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch für die besonderen Vertragsformen aufstelle, entsprechen. Von diesen Vertragsformen könne nur die schriftliche in Betracht kommen. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in §§ 126, 127 allerdings die Schriftform. Es stellt die Vorschriften auf, die befolgt werden müssen, damit dem für ein Rechtsgeschäft gesetzlich oder vertraglich aufgestellten Erfordernisse der Schriftform Genüge geleistet ist. Aber weder hier noch an irgendeiner anderen Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuches wird gesagt, daß außer den vom Gesetze erwähnten Formvorschriften vertraglich nicht auch andere bedungen werden dürfen.

Übrigens übersieht Pundt,[3]) daß die Auffassung, welche in der Aushändigung der Karte eine Form des Vertragsabschlusses sieht, dieselbe ist wie diejenige, welche den Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages in der Aushändigung des Billets sieht, was ja ohne weiteres einleuchten dürfte.

Von dem Standpunkte der Vertreter der dritten Auffassung aus kann der Unternehmer eine Offerte zu dem Werkvertrage nur durch Realangebot des Billets machen. In öffentlichen Theateranzeigen, die zum Besuche der Vorstellung einladen sollen, könnte demnach bei dieser Auffassung in keinem Falle eine Offerte zu dem Werkvertrage liegen, da ein solcher Antrag durch Worte an sich kein wirksamer Antrag zu einem solchen wäre. Denn mit dem Aussprechen des Verlangens des Billets könnte ein Werkvertrag noch nicht zustande kommen. Will man an der Offertennatur der öffentlichen Theateranzeigen festhalten, wie das hier geschieht,[4]) so könnten diese, wenn wir dieser dritten Auffassung folgen, höchstens als Offerten zu einem Vorvertrage zu einem Werkvertrage aufgefaßt werden. Während nun allerdings der Vorvertrag und der Hauptvertrag zeitlich meistens unmittelbar aufeinanderfolgen würden, wären sie deutlich voneinander geschieden, wenn z. B. jemand telephonisch ein Billet bestellt, oder

---

[1]) s. Dernburg Bd. 2, 2 § 334 II; Schneeli a. a. O. S. 61, 62; Endemann, Recht der Eisenbahnen § 132 III S. 674/75; Steuer a. a. O. S. 15; so wohl auch Opet S. 222.

[2]) a. a. O. S. 55, 56.

[3]) a. a. O. S. 55—58.

[4]) s. unten § 13 S. 32 ff.

wenn jemand — die Frage ist ja für das Eisenbahnbillet dieselbe — von einer kleinen Bahnstation aus eine Reise nach einem Orte machen will, zu welcher dort keine Billets vorhanden sind, und ein Billet für diese Reise vorher bestellt.

Es braucht hier nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob ein solcher Vorvertrag zu einem Konsensualvertrag überhaupt möglich ist,[1]) ebensowenig auf die Frage, ob dieser Vorvertrag nicht in derselben Form abzuschließen wäre wie der Hauptvertrag.[2]) Denn diese dritte Auffassung muß schon von vornherein aus folgenden Gründen abgelehnt werden.

Einmal ist sie unvereinbar mit der vom Gesetz anerkannten Kreationstheorie, die ja auch Dernburg,[3]) einer der Vertreter dieser Auffassung, vertritt. Denn durch Werkverträge werden Verpflichtungen erst begründet, während nach der Kreationstheorie die Verpflichtung aus der Inhaberkarte schon vor ihrer Begebung entstanden ist.

Außerdem will sich niemand durch die Annahme der Offerte, die in den öffentlichen Anzeigen enthalten ist, erst verpflichten, eine Verpflichtung zur Zahlung des Preises des Billets einzugehen, vielmehr unmittelbar dazu, den Preis zu zahlen.

Schließlich ist diese Konstruktion überaus gekünstelt und würde sehr unpraktische Ergebnisse zeitigen. Wenn jemand telephonisch ein Billet bestellt und er dieses nachher nicht abnehmen will, so könnte er nicht sofort auf Zahlung des Preises verklagt werden, denn er hat sich ja nur verpflichtet, in einem gegenseitigen Vertrage die Verpflichtung zur Zahlung erst einzugehen. Der Klagantrag müßte deshalb auf Verurteilung des Beklagten zur Eingehung eines Werkvertrages gehen. Ebenso wäre es im umgekehrten Falle, falls der Unternehmer seine Verpflichtung aus dem Vorvertrage nicht erfüllen will.

## II. Der Theaterbesuchsvertrag als Kaufvertrag.

### § 10.

### Rechtskauf.

Es ist also eine andere Lösung zu suchen. Der in Frage stehende Vertrag ist überhaupt kein Werkvertrag. Allerdings sind

---

[1]) Dafür z. B. Mot. Bd. 1 S. 178; Oertmann Bd. 1 § 154 Nr. 4 S. 472; vnd. A. z. B. Staudinger Bd. 1 Einl. z. 3. Titel Nr. 8 S. 501; Rehbein, Allgem. Teil §§ 147—157 I, 2 S. 207; Bechmann a. a. O. Bd. 2 S. 273 ff.

[2]) In dieser Hinsicht würde wohl das von Oertman Bd. 1 § 125 Nr. 6b S. 393 Gesagte Platz greifen.

[3]) Bd. 2, 1 § 148 S. 410 ff. Betreffs der Vertragstheorie vgl. unten S. 27/28.

die Elemente eines Werkvertrages: Herstellung eines Werkes und Äquivalent vorhanden, aber diese sind nicht zu einem synallagmatischen Vertrage zusammengeschlossen.[1] Der Vertrag, den der Unternehmer mit dem Besucher schließt, ist vielmehr, wie schon mehrmals angedeutet wurde, auf den Erwerb der Billets als solchen bezw. der darin verbrieften Forderung durch Übereignung der Billets gerichtet.

Ohne es zu wollen, gibt Opet die meiner Auffassung entsprechende Definition des Vertrages, den der Theaterbesucher mit dem Unternehmer schließt.

Opet sagt[2]: „Theaterbesuchsvertrag bezeichnet das zwischen dem Theaterunternehmer und einer anderen Person getroffene Übereinkommen, wonach ersterer gegen Empfang eines Entgelts seinem Gegenkontrahenten die Veranstaltung einer Aufführung verspricht". Der Theaterunternehmer gibt also gegen Empfang von Geld ein Versprechen ab. Nicht heißt es bei Opet: wonach ersterer seinem Gegenkontrahenten „die Veranstaltung einer Aufführung gegen Empfang eines Entgeltes" verspricht. Das Versprechen als solches, verkörpert in dem Billet, wird bezahlt.

Daß die Billets durch einen Kaufvertrag erworben werden, daß sich also der Theaterbesuchsvertrag als solcher charakterisiere, wird von Oertmann,[3] Schott,[4] Unger[5] und Sommer[6] anerkannt.

Nach § 433 BGB. können sowohl Sachen als auch Rechte Gegenstand des Kaufvertrages sein. Es soll deshalb wegen der Doppelnatur der Inhaberpapiere als Sache und als Recht beides in Betracht gezogen werden, nämlich zunächst, ob die Voraussetzungen für einen Rechtskauf, dann ob die für das Vorliegen eines Sachkaufes gegeben sind.

Gegenstand des Rechtskaufes können sowohl bestehende als auch zu begründende Rechte sein, selbst wenn letztere erst in der Person desjenigen entstehen, der sie „kauft".[7]

Das geht aus § 449 hervor.

---

[1]) s. Schott in Endemanns Handb. Bd. 3 S. 525.

[2]) a. a. O. S. 219.

[3]) Bd. 2 Vorbem. z. 7. Titel Nr. 2 b $\delta$ S. 715; anders noch die 2. Aufl. Nr. 2 b $\delta$ S. 630.

[4]) a. a. O. S. 525. Schotts Ausführungen enthalten allerdings entweder einen Widerspruch oder sind zum mindesten äußerst unklar (s. oben S. 11).

[5]) a. a. O. S. 94—96.

[6]) In der Diss. Kauf des Theaterbillets; s. auch Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 3 § 472 III S. 701, Der Kauf nach bürgerlichem Recht Kap. 1 A, 3 b bb S. 4; vgl. aber auch derselbe § 472 III S. 700; s. unten S. 32.

[7]) Enneccerus Bd. 1, 2 II § 324 S. 272; Oertmann Bd. 2 § 433 Nr. 2 b S. 378; Planck Bd. 2 § 433 Nr. 3 S. 331, Nr. 6 b S. 333; Staudinger Bd. 2 § 433 V, 2 b S. 432 u. a.

Nun ist in § 449 nur von zu begründenden dinglichen Rechten die Rede, jedenfalls aus dem Grunde, weil diese, was für die Begründung obligatorischer Rechte nicht zutrifft, auch schon vor der Begründung wenigstens latent vorhanden waren und deshalb vielleicht schon in Wirklichkeit übertragen werden. So wird bei Bestellung eines Nießbrauches dasjenige Recht übertragen, welches bisher der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes selbst ausgeübt hat. Es soll deshalb untersucht werden, ob durch den Erwerb eines Billets eine Forderung erst begründet oder eine schon bestehende übertragen wird.

Vorher mag eine Äußerung Bechmanns erwähnt werden, die den Erwerb eines Theaterbillets betrifft. Bechmann[1]) meint, dieser dürfe nicht als Kauf einer Forderung aufgefaßt werden, da sonst jeder Vertrag, bei welchem die eine Leistung, sei es als Vor- oder Gegenleistung, in Geld bestehe, also auch die Miete, der Werkvertrag usw. Kaufvertrag wäre.

Diese Folgerung ist, wie die folgenden Ausführungen ergeben werden, nicht schlüssig. Wie schon erwähnt, sind in unserem Falle und diesem ähnlichen Fällen die Elemente eines Werk-, Miet- oder Dienstvertrages zwar vorhanden, aber nicht zu einem synallagmatischen Vertrage zusammengeschlossen. Es treten vielmehr die Inhaberzeichen, die die Gegenforderung verkörpern, dazwischen. Unser auf Grund des Dazwischentretens der Inhaberzeichen gefundenes Ergebnis läßt eine entsprechende Anwendung auf Miet-, Dienst- und Werkverträge usw. keineswegs zu. Der Erwerb der Billets und jene Verträge sind rechtlich grundverschieden.

Die Ausstellung allein begründet nach der Kreationstheorie die Verpflichtung des Ausstellers. Dieser Verpflichtung muß auch schon in der Hand des Ausstellers, wenn auch nur latent, eine Berechtigung entsprechen. Denn es ist nicht denkbar, daß eine Verpflichtung besteht, der nicht eine Berechtigung gegenüberstünde.

Wenn trotzdem gelehrt wird, daß durch die Ausstellung allerdings die Verpflichtung entstanden sei, die dieser entsprechende Berechtigung aber erst in dem Moment entstehe, wo ein anderer als der Aussteller das Eigentum am Papier erlange,[2]) so glaube ich das damit in Zusammenhang bringen zu dürfen, daß dies die praktische Seite der andersgearteten Theorie ist. Was nämlich die Theorie angeht, so ist auch schon in der Hand des Ausstellers ein wenn auch vorläufig ruhendes Gläubigerrecht vorhanden, vorläufig ruhend, weil es vorläufig nicht geltend gemacht werden kann.

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 135.

[2]) z. B. Oertmann Bd. 2 Vorbem. z. 22. Titel Nr. 6 S. 992; Enneccerus Bd. 1, 2 § 429, 1 S. 542; Cosack Bd. 2 § 257 I, 1 S. 368.

Es wird ja anerkannt, daß die Möglichkeit des Fortbestehens des Forderungsrechtes auch ohne augenblicklichen Gläubiger möglich sei, z. B. wenn das Papier zum Schuldner zurückkehrt: ein Fortbestehen in ruhendem Zustand. Das Recht bleibt in diesem Falle bestehen. Es geht nicht etwa durch confusio unter. Wenn der Schuldner das Papier jetzt von neuem begibt, so veräußert er ein schon bestehendes Recht.[1]) Es steht jedoch nichts dem entgegen, dies auch auf den Fall auszudehnen, daß das Papier allerdings schon ausgestellt ist, sich jedoch noch in der Hand des Ausstellers befindet. So sagt z. B. Affolter[2]): „... daraus erklärt sich, daß der Aussteller ... Verpflichteter ist und in der Eigenschaft als Eigentümer des Papieres zugleich Berechtigter sein kann". Besonders deutlich wird diese Ansicht auch von Dernburg[3]) vertreten. Ihm folgen Crome[4]) und Staudinger.[5]) Wenn Staudinger unter Berufung auf Dernburg sagt, solange das Papier sich in der Hand des Ausstellers befinde, kämen die Grundsätze der Vereinigung (confusio) zur Anwendung, so ist hier zu ergänzen, daß in diesem Falle der confusio Recht und Verbindlichkeit nicht erlöschen. Denn durch Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnerqualität in derselben Person erlischt ein Schuldverhältnis nur dann, wenn die Vereinigung eine dauernde ist.[6])

Es ist also schon ein Recht vorhanden, dieses kann nur noch nicht geltend gemacht werden. Das Vermögen des Ausstellers hat sich aus demselben Grunde nicht verändert, aus welchem sich eine Zahl nicht verändert, wenn man ihr gleichwertige Minus- und Plusgrößen beifügt.[7])

Wer das Papier vom Aussteller erwirbt, wird auf dieselbe Weise Berechtigter wie derjenige, welcher es von einem anderen zu Eigentum erwirbt. In beiden Fällen wird ein Recht übertragen, was sich, wenn es entgeltlich geschieht, als Verkauf

---

[1]) RG. Bd. 18 S. 8, 9; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 291 Anm. 2 S. 195; s. auch Endemann Bd. 1 § 196 II b; Carlin a. a. O. S. 36 u. a.

[2]) Zeitschr. f. HR. Bd. 37 S. 470; s. auch a. a. O. S. 475/76 Anm. 2; vgl. auch Siegel a. a. O. S. 109 ff.; Bekker a. a. O. S. 292, der das Papier selbst zum Gläubiger erhebt.

[3]) Bd. 2, 1 § 148 II b S. 411. Dernburg läßt im Falle des Konkurses des Ausstellers dessen Forderungsrecht sogar vollwirksam werden. Gegen ihn Langen a. a. O. S. 47, 48; and. A. auch Seufferts Arch. Bd. 52 S. 142, 143.

[4]) Bd. 2, 2 § 310, 1 c Anm. 25 S. 939.

[5]) Bd. 2, 2 § 793 II c S. 1328 III, 2 b S. 1329; vgl. für den Fall, daß ein nicht zur Verfügung Berechtigter im Besitze des Papieres ist, auch Prot. S. 531.

[6]) Crome Bd. 2, 1 § 196 I S. 317; Endemann Bd. 1 § 149, 2 S. 858; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 103 II, 1 Anm. 6 S. 404; Dernburg Bd. 2, 1 § 133 II S. 368 u. a.

[7]) Affolter a. a. O. S. 472.

eines Rechtes bezw. dessen Erfüllung darstellt. Wenn das Papier dem Aussteller gestohlen ist, und der Dieb es gegen Entgelt veräußert, so zweifelt wohl niemand, obwohl auch hier das Gläubigerrecht ruht (denn der Dieb hat das Recht an dem Papier und deshalb das Recht aus dem Papier nicht erlangt) und praktisch noch nicht entstanden war, daß ein Recht verkauft worden ist. Weshalb also nicht in dem Falle, wenn es der Aussteller veräußert?[1])

Es wird also, wenn man der Kreationstheorie folgt, durch den Erwerb eines Inhaberpapieres vom Aussteller ein Recht nicht erst begründet, sondern ein schon bestehendes verkauft.

Aber selbst wenn man nicht zugeben will, daß nach der Kreationstheorie, solange sich das Papier noch in der Hand des Ausstellers befindet, auch schon eine latente Berechtigung vorhanden ist, vielmehr nur eine Verpflichtung, so ist doch in diesem Falle der Gegenstand des Vertrages wenigstens eine schon bestehende Verpflichtung. Der Begriff des Werkvertrages erfordert jedoch, daß durch seinen Abschluß diese Verpflichtung erst entsteht.[2])

Folgt man der Vertragstheorie, so ist, was das eventuelle Vorliegen eines Rechtskaufes angeht, die Sachlage insofern eine andere, als hier, solange sich das Papier noch in der Hand des Ausstellers befindet, weder eine Berechtigung noch eine Verpflichtung besteht. Beide gelangen vielmehr erst bei Begebung des Papiers zur Entstehung. Also, könnte man einwenden, ist wenigstens, wenn man der Vertragstheorie folgt, ein formeller Werkvertrag durch Aushändigung des Billets zustande gekommen.

Das ist jedoch nicht der Fall. Auch hier sind die Elemente des Werkvertrages, Theatervorstellung und Gegenleistung, nicht zu einem synallagmatischen Vertrage zusammengeschlossen. Vielmehr wird auch in diesem Falle das Entgelt schon unmittelbar durch die Annahme der Offerte versprochen, nicht aber erst eine Verpflichtung eingegangen, das Entgelt durch Abschluß eines neuen Vertrages schulden zu wollen. Es ist der Vertrag geschlossen worden, daß ein Recht auf eine Leistung gegen Zahlung eines Geldbetrages hier nicht wie nach der Kreationstheorie übertragen, sondern begründet werde. Ob dies ein Rechtskauf ist, oder ob man es nur als einen auf die bei Inhaberpapieren gemäß der Vertragstheorie typische Begebung gerichteten Vertrag bezeichnen darf, mag zweifelhaft sein. M. E. liegt kein Grund vor, nur den Erwerb von erst in der Person des Käufers zu begrün-

---

[1]) Für Kauf beim Erwerb vom Aussteller; s. auch RG. Bd. 28 S. 30; ROHG. Bd. 20 S. 253.

[2]) s. oben S. 23.

denden dinglichen Rechten als Kauf von in der Person des Käufers zu begründenden Rechten zuzulassen. In keinem Falle jedoch ist der geschlossene Vertrag, auch wenn wir der Vertragsthorie folgen, unmittelbar auf ein facere gerichtet.

## § 11.

## Sachkauf.

Nachdem hiermit die Möglichkeit des Vorliegens eines Rechtskaufes untersucht ist, mag der Frage, ob ein Kaufvertrag vorliegt, von einem anderen Gesichtspunkte aus nähergetreten werden. Es soll untersucht werden, ob man nicht auch einen Sachkauf annehmen kann, deshalb Sachkauf, weil die Urkunde als Sache im Vordergrunde steht.

Bei der Betrachtung des Rechtskaufes ließen wir das an sich ja wertlose Stück Papier außer Betracht, es erschien als völlige Nebensache; hier beim Sachkauf folgen wir der ratio legis, daß das an sich wertlose Stück Papier dadurch, daß das Recht mit ihm verbunden wurde, selbst mit jenem zu einer einheitlichen „Sache" verbunden ist, die ihren Wert in sich trägt. „Die Übernahme eines gekauften Wechsels", sagt Siegel,[1]) „unterscheidet sich in keiner Weise von der Übernahme eines gekauften Balges."

In dem Erwerbe des Billets einen Sachkauf zu sehen, entspricht durchaus der Verkehrsauffassung. Das Billet erscheint dem Publikum so selbstverständlich als Träger des Rechtes, daß die Leistung selbst beim Billetverkaufe gar nicht erwähnt wird, vielmehr nur das Billet als Sache.[2]) Das geben auch die Gegner zu,[3]) meinen aber, der Verkehrsauffassung komme keine Bedeutung zu. An sich allerdings nicht. Nun hat jedoch das Gesetz in weitgehendstem Maße der Verkehrsanschauung Rechnung getragen. Es behandelt die Inhaberpapiere an vielen Stellen als bewegliche Sachen (vgl. BGB. §§ 935 Abs. 1, 1006 Abs. 1 Satz 2, 1081, 1293, 1362 Abs. 1 u. a.).[4])

Als Unterschied von einem sonstigen Sachkauf ist der zu er-

---

[1]) a. a. O. S. 112; s. auch Affolter a. a. O. S. 470; Enneccerus Bd. 1, 1 § 429 I, 1 S. 542; Crome Bd. 2, 2 § 311, 1a S. 945; Cosack Bd. 2 § 256 S. 367.

[2]) s. auch Prot. Bd. 2 S. 655 letzter Absatz.

[3]) Endemann, Recht der Eisenbahnen § 132 I S. 672; Opet a. a. O. S. 221; Kalckbrenner a. a. O. S. 39.

[4]) s. Jacobi S. 101 ff., 263 ff.; Endemann Bd. 1 § 50 Nr. 2; s. auch RG. Bd. 1 S. 7, wo der Wechsel zu den beweglichen körperlichen Sachen gerechnet wird.

wähnen, daß andere Sachen ihren Wert in ihrer Substanz tragen; sie werden wegen ihres materiellen Wertes gekauft. Hier ist die Sache an sich bedeutungslos, sie wird wegen des Wertes gekauft, den das Gesetz damit verknüpft, also wegen ihres ideellen Wertes.[1]) Diese Vorstellung, das Motiv zum Kaufe, kann jedoch bei der Untersuchung seiner rechtlichen Natur nicht bestimmend sein. In beiden Fällen handelt es sich um Werte; gleichgültig ist, ob der Wert in der Sache selbst liegt, oder ob ihn das Gesetz damit verbindet.

Nun hat allerdings das Inhaberpapier einen Wert schon zur Zeit des Kaufes im Grunde genommen nur nach der Kreationstheorie.

Was die Vertragstheorie angeht, so gelangt z. B. Gierke zu demselben Ergebnis, wenn er sagt[2]): „Eine indifferente körperliche Sache hat durch Aufnahme einer unkörperlichen Sache besondere rechtliche Eigenschaften empfangen, ein wertloses Papierstück ist in eine zur Wertträgerschaft geeignete Urkunde verwandelt. Darum ist, wenn der Aussteller eine solche Urkunde begibt, Gegenstand der Übergabe ein bereits mit Vermögenswert erfüllter Sachkörper“. Das dürfte nicht konsequent sein. Nach der Vertragstheorie steht vielmehr, wenn man konsequent vorgehen will, ein Kauf einer künftigen Sache in diesem besonderen Sinne in Frage, d. h. einer Sache, die jetzt noch wertlos ist, aber später durch einen besonderen Umstand (durch die Übereignung) ihren Wert erhält.

So gelangen wir nach der Kreations- und Vertragstheorie im wesentlichen zu demselben Ergebnis: Kauf eines Inhaberzeichens vom Aussteller des Zeichens. Es braucht deshalb auf die Theorie selbst nicht eingegangen zu werden.

Nun darf man bei der Betrachtung des Kaufes eines Inhaberpapieres als eines Sachkaufes trotz der Eigenschaft des Inhaberpapieres als einer einheitlichen Sache die Doppelnatur dieser Sache als Sache und Recht nicht außer acht lassen. Bei der Betrachtung des Verkaufes unter dem Gesichtspunkte eines Verkaufes eines Rechtes geht man von der Bedeutungslosigkeit des Papieres an sich aus, jedoch darf man auch hier nicht außer acht lassen, daß es das Substrat des verkauften Rechtes ist. Zieht man diesen Doppelcharakter der Inhaberpapiere in Erwägung, so ist das Ergebnis, daß der Verkauf eines Inhaberpapieres (-zeichens) den Verkauf sowohl eines Rechtes als einer Sache in sich schließt.[3])

---

[1]) s. auch Jacobi a. a. O. S. 135/36.

[2]) a. a. O. Bd. 2 S. 111.

[3]) s. Jacobi a. a. O. S. 101 ff.; Düringer-Hachenburg, Der Kauf nach dem BGB. Bd. 3 Kap. 1 A, 3 b bb S. 4, Kap. 2 A, 2 a S. 31; Dernburg Bd. 2, 2 § 282 VI S. 57 Anm. 3.

## § 12.

### Kauf: Fortsetzung.

Bei der Untersuchung der rechtlichen Natur des Theaterbesuchsvertrages verdient noch ein Argument Oertmanns dafür, daß ein Kaufvertrag geschlossen wird, Berücksichtigung.

Oertmann meint,[1]) wenn jemand ein Theaterbillet geschenkt erhalte, so wäre das vom Standpunkte der Gegenmeinung folgerecht als Schenkungsversprechen anzusehen, also nach § 518 formbedürftig. Das trifft allerdings in diesem Falle deshalb nicht zu, weil es in der Regel keine Schenkung, sondern Auftrag ist, wenn ein Theaterunternehmer jemanden unentgeltlich einer Vorstellung beiwohnen läßt. Ein Schenkungsversprechen vom Standpunkte der Gegenmeinung würde es nur sein, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: einmal muß derjenige, welcher das Billet unentgeltlich erhalten hat, sowieso die Absicht gehabt haben, das Theater gegen Zahlung eines Entgeltes zu besuchen. Denn nur in diesem Falle hat er eine Ausgabe erspart, während im allgemeinen der Besuch einer Theatervorstellung als Vermögensvorteil nicht angesehen werden kann, sondern nur ein Affektionsinteresse hat. Andererseits muß die Vorstellung, zu welcher er unentgeltlich zugelassen wurde, vor ausverkauftem Hause stattfinden. Denn nur in diesem Falle hat der Unternehmer eine Einnahme, die er sonst durch den Verkauf des betreffenden Billets gemacht hätte, nicht gemacht, also eine Verringerung seines Vermögens erlitten. In der Regel dürfte jedoch die Theaterleitung Billets nur in dem Falle unentgeltlich abgeben, wenn jene beiden Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Nach der von mir vertretenen Ansicht unterliegt es natürlich keinem Zweifel, daß die unentgeltliche Hingabe von Theaterbillets sich als Schenkung auch dann charakterisiert, wenn jene beiden Voraussetzungeu nicht erfüllt sind.[2])

Besser läßt sich das Argument Oertmanns bei Eß- oder Biermarken verwerten (wobei natürlich die seltenen Fälle vorausgesetzt werden, daß diese übertragbar sind, denn andernfalls wären sie keine Inhabermarken). Erhält ein Gast derartige Marken vom Wirte unentgeltlich, so hat er offenbar dieselben Rechte gegen den Wirt, wie wenn er sie gekauft hätte. Nach der hier vertretenen Ansicht sind ihm die Marken geschenkt worden.[3]) Nach der

---

[1]) Bd. 2 Vorbem. z. 7. Titel 2 b δ S. 715.

[2]) Betreffend den Vermögenswert der Billets vgl. unten S. 56/57.

[3]) vgl. auch RG. Bd. 2 S. 6, 7: . . . Schenkungsweise Ausstellung und Aushändigung eines eigenen Wechsels sei kein bloß ungültiges Schenkungsversprechen, welches erst die Erfüllung für die Zukunft erheische, sondern eine wirklich vollzogene und deshalb gültige Schenkung.

Gegenansicht ist es ein Schenkungsversprechen von Diners, bedurfte also gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (!). In dem Versprechen eines Gastwirtes, dem Gaste solche Marken unentgeltlich zu verabfolgen, läge ein Schenkungsversprechen, dessen Inhalt wieder ein Schenkungsversprechen bildet.

Winzer[1]) meint, daß oft bei Konzerten und sonstigen Aufführungen aller Art keine Eintrittskarten verabfolgt werden, und daß inhaltlich derartige Besuchsverträge dem Theaterbesuchsvertrag, was sich kaum bezweifeln lasse, völlig gleichstünden. „Sollen sie", so fährt Winzer fort, „bloß deswegen, weil bei ihnen keine Eintrittskarte zu Eigentum des Besuchers ausgehändigt wird, rechtlich etwas anderes sein als der gewöhnliche Theaterbesuchsvertrag? Doch wohl nicht. Da nun derartige Verträge keine Kaufverträge sein können, so werden wir aus ihnen auch für den Theaterbesuchsvertrag als ein ihnen rechtlich gleichstehendes Gebilde eine andere Rechtsnatur folgern."

Das Fehlerhafte dieser Begründung leuchtet ohne weiteres ein. Mit demselben Rechte, d. h. mit derselben Begründung könnte man behaupten, daß die gewöhnlichen Theaterbillets rechtlich dieselbe Bedeutung haben wie die Billets, die dem Besucher unmittelbar beim Betreten des Zuschauerraumes ausgehändigt werden. Winzer geht von der in praktischer Hinsicht vorliegenden Ähnlichkeit aus, anstatt auf eine Untersuchung von rechtlichen Gesichtspunkten aus einzugehen.

Durchaus den Regeln des Kaufvertrages entspricht es, daß das Entgelt bei Entnahme der Billets erlegt wird: Leistung Zug um Zug. Charakterisiert man den Theaterbesuchsvertrag als Werkvertrag, so muß man das Vorausbezahlen des Entgeltes vor dem Stattfinden der Vorstellung entgegen der Regel des § 641 BGB. mit Gründen der Sicherheit und Kontrolle motivieren. Dies soll natürlich nicht ein Grund für die Notwendigkeit der Annahme eines Kaufvertrages sein, es zeigt aber, daß auch äußerlich durchaus erkennbar ist, daß ein Kaufvertrag geschlossen wird.

Schließlich erledigt sich jetzt auch ohne weiteres die Annahme, daß die Fahrkarte zugleich Inhaberkarte und Zahlungsbeleg für die Zahlung der Valuta ist.[2]) Denn der gekaufte Gegenstand kann nicht zugleich die Zahlung des Kaufpreises quittieren.

Die Unhaltbarkeit der Gegenansicht spiegelt sich in den Widersprüchen wider, in die sich ihre Vertreter verwickeln, sobald sie der Frage nach dem Vorliegen eines Kaufvertrages nähertreten. Es seien nur einige angeführt.

---

[1]) a. a. O. S. 36.

[2]) Wie z. B. Düringer-Hachenburg Bd. 3 § 472 IV S. 704, Lehmann-Ring § 472 II S. 403, Schneeli S. 66 annehmen.

Düringer-Hachenburg sagt,[1]) der Personenbeförderungsvertrag sei ein Werkvertrag. Einige Zeilen weiter heißt es: „Durch den ‚Verkauf' der Fahrkarten wird das Recht auf Beförderung, das in der Fahrkarte inkorporiert ist, verkauft (!)".

Fuchs[2]) gibt eine durchaus zu billigende Konstruktion, nach welcher der Erwerb der Karten ein Kaufgeschäft ist. Völlig unbegründet sagt er dann in einer Anmerkung zu demselben Satze[3]): „Dessenungeachtet wird m. E. die Lösung einer Eisenbahnfahrkarte immerhin als eine locatio conductio bezeichnet werden müssen".

Leeb sagt[4]): „Derselbe (sc. der Beförderungsanspruch) entsteht aus dem Transportvertrage und besteht in der Fahrkarte". Eine Seite weiter heißt es[5]): „... so stellt sich der Vertrag nicht nur der Form, sondern dem Wesen nach als Kauf dar".

## III.

### § 13.

### Der Abschluß des Theaterbesuchsvertrages.

Genau so wie der Theaterbesuchsvertrag selbst alles Persönliche abgestreift hat, ist es auch bei den Einladungen, welche die Theaterverwaltungen zum Besuche der Vorstellungen erlassen, der Fall. Diese erfolgen durch Zeitungsannoncen und durch Anschlag von Theaterzetteln an Litfaßsäulen oder an öffentlichen Orten, die jedermann zugänglich sind. Diese Einladungen geben in wenigen Worten dasjenige an, was für den Theaterbesucher für seine Orientierung ausreicht. Am vollständigsten in dieser Beziehung sind die Theaterzettel. Ebenso ausführlich können Zeitungsannoncen sein, nämlich wenn der Theaterzettel in ihnen abgedruckt ist. Oft ist auch nur die Verteilung der Hauptrollen angegeben oder nur der Name der Vorstellung und des Theaters, z. B.

Lessing-Theater:
Rosmersholm.

Das Publikum weiß beim Lesen dieser Annonce, daß an dem Tage der Ausgabe der betreffenden Nummer der Zeitung im Lessing-Theater Ibsens Rosmersholm, da nichts anderes an-

---

[1]) HGB. Bd. 3 § 472 III.
[2]) a. a. O. S. 18.
[3]) a. a. O. S. 18 Anm. 30.
[4]) a. a. O. S. 13.
[5]) a. a. O. S. 14.

gegeben ist, zu der gewöhnlichen Zeit und zu gewöhnlichen Preisen aufgeführt wird. Oder es heißt:

Stadttheater:
$6^1/_2$ Uhr Siegfried.
Brünhilde ... Frau X als Gast.
Preise A oder große Preise.

Hier ist aus der Rollenverteilung nur die Mitwirkung eines Gastes angezeigt, dessen Auftreten das Publikum ganz besonders zum Besuche der Oper bestimmen soll. Wir werden sehen, daß diese Anzeige nicht ohne rechtliche Bedeutung ist. Die Bemerkung „Preise A" oder „große Preise" zeigt uns, daß die Preise zu den Vorstellungen nicht immer dieselben sind. Es ist jedoch für den Leser an Hand der Bemerkung leicht, den genauen Preis der Billets für diese Vorstellung festzustellen.

Uns interessiert an diesen Theateranzeigen ihre rechtliche Natur. Es fragt sich, ob sie als Vertragsofferten anzusehen sind, oder ob sie das Publikum nur einladen sollen, eine solche Offerte zu stellen. Im ersteren Falle bildet das Verlangen des Billets die Annahme der Offerte, die den Vertrag zum Abschluß bringt, ohne daß der Unternehmer in der Regel rechtlich in der Lage ist, jene Annahme zurückzuweisen. Im letzteren Falle liegt in der Anzeige nur die an eine unbestimmte Menge gerichtete Aufforderung zum Abschluß von Kaufverträgen, die dem Unternehmer freie Hand läßt, mit den sich zum Vertragsschluß Anbietenden solche Verträge einzugehen oder deren Angebot abzulehnen.

Es handelt sich bei den in Frage stehenden Anzeigen um eine sogen. Offerte an das Publikum, die das Eigentümliche hat, daß es allen möglich sein soll, anzunehmen. Die Persönlichkeit des anderen Kontrahenten wird, wie es heutzutage bei so vielen Geschäften des kleinen Verkehrs, namentlich des Handelsverkehrs der Fall ist, von dem Ankündigenden nicht berücksichtigt;[1]) das Angebot ist an „fungible Personen"[2]) gerichtet. Der Käufer eines Billets kommt für den Theaterunternehmer nur als eine das festgesetzte Entgelt leistende Person, nicht als Individuum in Betracht, und die Leistung des Unternehmers nimmt keine durch die Person des Besuchers bestimmte eigenartige Färbung an, sondern bleibt hiervon unbeeinflußt.

Das alte Handelsgesetzbuch enthielt im Art. 337 eine Bestimmung, wonach das Anerbieten zum Verkaufe, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mitteilung von Preis-

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 298; Gareis in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 569; Opet a. a. O. S. 261 u. a.

[2]) Biermann a. a. O. S. 298.

listen, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschehe, oder bei welchem die Ware, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet seien, kein verbindlicher Antrag sein sollte. Nach der Ansicht des Gesetzes sollte also in solchen Fällen die Absicht nur dahin gehen, eine Geschäftsverbindung anzuknüpfen, nicht einen Antrag zu einem bestimmten Geschäfte zu machen. Diese Vorschrift ist weder in das neue Handelsgesetzbuch noch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Trotzdem hat, angehend die Fälle, welche jener Art. 337 regeln wollte, nämlich Lagerempfehlungen, bloße Ankündigungen und Anpreisungen, auch heute noch, wo jene Vorschrift nicht mehr existiert, dasselbe zu gelten. Dieses darf man jedoch nicht schlechthin auf die Offerte an das Publikum ausdehnen.

Erkannte man schon unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches die Offertennatur dieser Offerte an das Publikum an, so muß man dies jetzt um so mehr tun, nachdem jener Vorschrift ihre Geltung genommen worden ist. Die herrschende Lehre steht jedoch der Anerkennung von Offerten an das Publikum, namentlich aber von solchen durch Ankündigungen von Theatervorstellungen usw. in Zeitungen als „Offerten" ablehnend gegenüber,[1]) wie wir zeigen werden, nicht mit Recht.

Was die Richtung der Offerte angeht, so braucht diese weder an eine bestimmte noch eine einzelne Person besonders gerichtet zu sein.[2]) Wenn Sohm sagt,[3]) daß das Anerbieten an mehrere Personen niemals eine genügende Offerte sei, so ist das in der Weise zu modifizieren, daß allerdings eine Offerte sich im Grunde genommen stets an eine einzelne Person richtet, daß aber einerseits diese Einzelperson bei Stellung der Offerte noch unbestimmt sein kann — die incerta persona im Sinne Sohms[4]) —, und

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 166/67; Crome Bd. 1 § 89 I S. 396; Dernburg Bd. 1 § 129 II S. 435; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 6/7; Enneccerus Bd. 1 § 157, 2a S. 395; Gareis, Allgem. Teil § 145 Nr. 2 S. 180; derselbe in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 569; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 46a S. 185; Isay in Krit. VSchr. Bd. 43 S. 90; Lehmann-Ring, HGB. Bd. 2 Anhang zum Abschn. 2 des 3. Buches Nr. 1, 2 S. 188; Neumond im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 166 ff.; Planck Bd. 1 § 145 Nr. 1 S. 261; Regelsberger in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 426 u. 428; Rehbein, Allgem. Teil §§ 164, 181 II, 3 a S. 210/11; Staub Exk. zu § 361 Anm. 13 S. 1286/87; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 308, 3 S. 266; Winzer a. a. O. S. 61 ff.; s. auch RGE. v. 23. 2. 1906 (bisher nicht veröffentlicht, entnommen aus Soergel 1906 zu § 145 BGB.).

[2]) Staudinger Bd. 1 § 145 Nr. 3 S. 505; Zschimmer a. a. O. S. 40 41; ebenso die meisten der oben Anm. 1 Zitierten. And. M. Rehbein, Allgem. Teil §§ 164—181 II, 3a S. 210; Entsch. d. OLG. Hamm v. 2. 12. 1904 in JurW. 1905 S. 76.

[3]) Zeitschr. f. HR. Bd. 17 S. 50.

[4]) a. a. O. S. 46 ff.

daß andererseits Offerten zu mehreren einzelnen gleichartigen Geschäften sehr wohl in einer einzigen Erklärung — einer Kollektivofferte — zusammengefaßt werden können,[1]) wenn sich nur ersehen läßt, wie viele Einzelofferten — zwar nicht genau der Zahl nach, aber doch in irgendwelchem anderen Umfange von vornherein erkennbar — die Kollektivofferte enthält. Durch eine solche Auflösung der Offerte an das Publikum in eine Vielheit von Einzelofferten wird es Oertmann[2]) möglich, zugleich in weitem Maße Offerten an das Publikum für möglich und die Ansicht Sohms, das Anerbieten an mehrere sei keine genügende Offerte, für die richtige zu erklären, sich sogar auf Sohm zu berufen. Demgegenüber hält Biermann[3]) seine Auffassung der Offerte an das Publikum als eine Offerte an viele für natürlicher. Isay[4]) widerlegt jedoch diese Auffassung treffend in folgender Weise. Er sagt: „Nimmt bei der Auffassung der Offerte an das Publikum als an eine Vielheit von Personen nur einer, oder nehmen nur einzelne an, so läge nur eine Annahme unter Einschränkungen vor, die nach § 150 Abs. 2 BGB. als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt". Diese Konsequenz würde auch Biermann gewiß nicht in Kauf nehmen wollen.

Was die Zahl der in den Anzeigen enthaltenen Einzelofferten angeht, so werden so viele Offerten gleicher Art gestellt, wie Plätze gleichen Ranges vorhanden sind, im ganzen so viele Offerten, als die Zahl der vorhandenen Plätze beträgt. Diese bezw. die Zahl der schon verkauften Plätze ist natürlich in der Offerte nicht angegeben. Im Anschlusse daran wendet Zschimmer ein,[5]) wenn so viele Offerten vorlägen, als Plätze vorhanden seien, so würde die Theaterverwaltung, sobald mehrere Plätze verkauft seien, dies bekanntmachen müssen, weil sonst die Offerten zu den bereits erfolgten Verkäufen der betreffenden Plätze noch in der Anzeige enthalten seien. Demgegenüber ist zu bemerken, daß es jedem selbstverständlich erscheint, daß die schon verkauften Billets nicht mehr zum Verkaufe offeriert werden, da diese Offerten schon angenommen worden sind; ebenso kann ein Theaterunternehmer schon vornherein eine Anzahl von Plätzen für eine Gesellschaft reservieren, ohne daß dies an der Offertennatur der Zeitungsannonce etwas zu ändern vermag. Das gerade ist der Offerte an das Publikum wesentlich, daß sie eine stets geringer

---

[1]) Neumond a. a. O. S. 185; Zschimmer a. a. O. S. 40 u. 41.
[2]) Allgem. Teil § 145 Nr. 2e α β S. 455.
[3]) In Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 297.
[4]) a. a. O. S. 90.
[5]) a. a. O. S. 54 u. 55.

werdende Zahl von Einzelofferten enthält. Nach oben hin ist ja diese stets begrenzt, nämlich durch die Zahl der vorhandenen Plätze.

Dieser Umstand zeigt uns auch den Unterschied zwischen solchen Zeitungsannoncen und Preislisten oder diesen entsprechenden Annoncen, die schon aus dem Grunde keine Offerten sind, weil bei ihnen nicht ersichtlich ist, wie viele Einzelofferten die Preisliste enthalten würde. Es wäre nicht dasselbe, wenn man in beiden Fällen sagen wollte, die Offerte reiche so weit wie der Vorrat. Letzterer ist in unserem Falle aus der Annonce von vornherein, wenn auch nicht genau der Zahl nach, ersichtlich, während die gewöhnlichen Preislisten usw. dafür gar keinen Anhalt geben.

Damit erledigt sich auch die Behauptung Biermanns,[1] daß wenn keine Billets mehr vorhanden sind, die Annahme der Offerte ex iusta causa zurückgewiesen werden kann. Nach der hier entwickelten Ansicht ist eine Zurückweisung der Annahme der Offerte, wenn alle Billets verkauft sind, weder nötig noch möglich, da keine Offerte mehr gestellt ist.[2]

Es mag übrigens bemerkt werden, daß Theater- oder Konzertverwaltungen den Anzeigen, falls die Gesamtheit oder eine Kategorie von Plätzen verkauft ist, einen entsprechenden Vermerk hinzufügen, wie „ausverkauft" oder „sämtliche Sitzplätze sind vergriffen". Im ersteren Falle liegt in der betreffenden Anzeige allerdings keine Offerte mehr.

Zschimmer meint,[3] eine wirkliche Offerte sei die Offerte an das Publikum nur, wenn sie so gestaltet sei, daß es immer nur einer Person und nicht mehreren in demselben Augenblicke möglich sei, anzunehmen. Damit gibt er allerdings eine Erklärung für jene Ansicht, welche prinzipell auf dem hier vertretenen entgegengesetzten Standpunkte steht, aber wegen Mangels eines anderen Ausweges in dem Aufstellen eines Automaten eine Offerte sieht; denn falls dies keine Offerte wäre, so wäre nicht ersichtlich, in welchem Momente der Vertragsantrag angenommen würde. Weitere prinzipielle Bedeutung hat die Bemerkung Zschimmers jedoch nicht. Auch mit unserem Ergebnis ist sie vereinbar. Denn abgesehen davon, daß bei der Art der Handhabung des Verkaufes der Billets an den Theaterkassen jenes Erfordernis zwar nicht theoretisch, aber doch praktisch erfüllt ist, ist es auch nicht anders bei dem Kartenverkauf in Privatgeschäften. Auch hier werden die Käufer stets der Reihe nach bedient. Weil

---

[1]) a. a. O. S. 311.
[2]) s. auch Zschimmer a. a. O. S. 74, 75; Seidenschnur a. a. O. S. 33.
[3]) a. a. O. S. 41.

dies jeder weiß, wartet er im Laden stets, bis die vor ihm Gekommenen bedient sind. Einen praktischen Unterschied ruft es also in Wirklichkeit nicht hervor, daß bei dem Automaten eine gleichzeitige Annahme der gestellten Offerte durch mehrere auch theoretisch unmöglich ist.

Die Gegenansicht beruft sich hauptsächlich darauf, daß bei den sogen. Offerten an das Publikum die Absicht des Offerenten, sich zu binden, fehle.[1]) Dieser behalte sich vielmehr vor, auf die von dritter Seite zu machenden Anträge event. gar nicht einzugehen.

Bei Preislisten usw. fehlt allerdings jene Absicht, sich zu verpflichten, so daß sie keine Offerten enthalten, jedoch nicht bei den für uns in Betracht kommenden Fällen. Die Motive, die den Offerten an das Publikum im allgemeinen ablehnend gegenüberstehen, geben zu,[2]) daß allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß bei der Beschaffenheit des besonderen Falles der Wille des Anbietenden doch darauf gerichtet sei, einen wirksamen Vertragsantrag zu stellen. In solchen Fällen dem Willen des Antragenden entgegenzutreten, liege kein Grund vor. Das ist m. E. viel zu eng gefaßt. Daß eine solche Erklärung in den Tageszeitungen sehr wohl ernst, d. h. in bindender Absicht gemeint ist, gemeint sein muß, folgt aus der Natur der Erklärung, die an das öffentliche Vertrauen gerichtet ist, das schwer getäuscht würde, wenn jemand nach seiner Laune seine Erklärungen so auslegen wollte, wie es ihm gerade paßte. Es kommt nicht einmal so sehr auf den wirklichen Willen an, wenn dieser nicht ausgesprochen ist, als vielmehr darauf, ob man auf Grund einer solchen Annonce darauf vertrauen darf, daß der Ankündigende sich binden wollte, daß er also eine Erklärung abgegeben hat, die im Wege richtiger Auslegung eine bindende Absicht kundgibt. M. a. W.: wenn jemand etwas erklärt, was objektiv eine Verpflichtung darstellt, so darf er sich nachher nicht dagegen wehren, wenn man die Erklärung als das auffaßt, was sie wirklich ist, nämlich als eine Verpflichtung. Das käme einer Mentalreservation bedenklich nahe.

Der Umstand, daß der Ankündigende durch seine Erklärung gebunden ist, führt ja keineswegs zu unbilligen Ergebnissen. Wie weit seine Verpflichtung geht, steht von vornherein fest, da die Zahl der Personen, denen er sich verpflichten will, ja bestimmt ist. Außerdem sind, wie wir sehen werden, Ausnahmefälle denk-

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 166; Crome Bd. 1 § 89 I S. 396; Planck Bd. 1 § 145 Nr. 1 S. 261; Staub Bd. 2 Exk. zu § 361 Anm. 13 S. 1286/87; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 308, 3 S. 266 u. a.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 167.

bar, in denen der Theaterunternehmer, wo dies seinem Interesse entspricht, trotz der bindenden Natur der Offerte mit bestimmten Personen nicht zu kontrahieren braucht.

Wenn sich jemand davor schützen will, gebunden zu sein, so kann er das durch Hinzufügung entsprechender Worte, wie „nicht bindend", „ohne Obligo" oder dgl.

Die Offerte an das Publikum muß, um „Offerte" zu sein, den abzuschließenden Vertrag bereits so vorbereiten, daß jener mit der Erklärung des Einverständnisses des Oblaten unmittelbar zustande kommen kann.[1]) Auch dieses Erfordernis der Vollständigkeit der Offerte ist in den Ankündigungen erfüllt. Ich deutete oben schon an, daß die zum Teil ganz kurzen Anzeigen sofort jeden den Inhalt der Offerte erkennen lassen. Man darf sich z. B. nicht daran stoßen, daß vielleicht nicht ein zahlenmäßiger Preis angegeben ist, sondern die Bemerkung „große Preise"[2]) oder gar kein entsprechender Vermerk, woraus sich dann ergibt, daß die Billets zu gewöhnlichen Preisen erhältlich sind. Die Theaterverwaltung bezieht sich durch solche Vermerke anf frühere allgemeine Bekanntmachungen, genau so, wie der Kaufmann z. B. Ware „zu bisherigen Preisen", „zum Marktpreise" gültig offerieren kann.

Nach diesen Ausführungen sind in den öffentlichen Theateranzeigen Offerten zu sehen, die von den Gegenkontrahenten dadurch anzunehmen sind, daß sie Billets verlangen.[3])

Natürlich bleibt es jedem Besucher überlassen, zu wählen, welche von den in der Gesamtofferte enthaltenen Einzelofferten er annehmen will. So kann er auch einen ganz bestimmten Platz verlangen, z. B. Parkett zweite Reihe Nr. 20. Damit stellt er nicht etwa eine Offerte, sondern erklärt damit, daß er diese Einzelofferte des Theaterunternehmers annehmen will. Falls der Billetverkäufer erklärt, das gewünschte Billet sei schon vergeben, so bedeutet das infolgedessen nicht, daß er die Offerte nicht annehme, sondern daß die Offerte zum Abschluß dieses speziellen Vertrages nicht mehr vorliege, vielmehr schon durch Annahme durch einen anderen erloschen sei. Wenn sich ferner jemand, bevor er ein Billet kauft, erkundigt, was die Billets kosten, oder welche Plätze noch verfügbar seien, so enthält beides rechtlich nicht

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 166; Crome Bd. 1 § 89, 1 S. 396 Anm. 7; Endemann Bd. 1 S. 319, 320 § 68, 2; Staudinger Bd. 1 § 145 Nr. 2, 3 S. 504, 505.

[2]) Dies hält Winzer für nicht genügend für das Moment der Bestimmtheit des Preises.

[3]) Im Ergebnis ders. Ansicht Biermann a. a. O. S. 309, 310; Oertmann Bd. 1 § 145 Nr. 2e S. 455; Staudinger Bd. 1 § 145 Nr. 3 S. 505; Opet S. 260; Koch S. 41, 43; Seidenschnur S. 37; Günther S. 19.

etwa die Aufforderung, eine Offerte zn machen, sondern eine Nachfrage, wie die gestellte Offerte laute, und inwieweit sie noch nicht erledigt sei. Die darauffolgende Erklärung des Verkäufers ist deshalb, wenn man so sagen darf, deklaratorisch. „Ein Parkettplatz kostet 5 Mk." heißt: Die von uns gestellte Offerte lautet: „Parkettbillets werden zu 5 Mk. verkauft, bieten wir zu 5 Mk. an" usw.

---

Drittes Kapitel.

# Die sich aus der rechtlichen Natur des Theaterbillets, des Theaterbesuchsvertrages und der öffentlichen Theateranzeigen ergebenden Rechtsfolgen.

## § 14.

### Erwerb des Rechtes aus dem Billet. Geltendmachung des im Billet verbrieften Rechtes.

Die Karten und Marken des § 807 BGB., zu denen die Theaterbillets gehören, unterliegen den Vorschriften der §§ 793 Abs. 1 (Verpflichtung des Ausstellers durch seine einseitige Erklärung), 794 (Verpflichtung auch aus gestohlenen oder verloren gegangenen Marken), 796 (beschränkte Zahl der zulässigen Einreden), 797 (Leistung des Ausstellers nur gegen Aushändigung des Papieres). Sie unterliegen dagegen nicht den Vorschriften über die Notwendigkeit staatlicher Genehmigung,[1] über Ersatzurkunden im Falle der Beschädigung und über Kraftloserklärung und Zahlungssperre verlorener Urkunden[2] (abgesehen von dem Falle einer landesrechtlichen Bestimmung in den Grenzen des Art. 102 Abs. 1 EG. z. BGB.), über Vorlegungsfristen[3] und über Umschreibung auf den Namen,[4] deren Anwendung zum größten Teile gar keine praktische Bedeutung haben könnte.

Wenn § 807 BGB. sagt, daß der Aussteller „dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will", so soll das nicht besagen, daß jeder, auch der nichtberechtigte Inhaber, als Gläubiger anzusehen ist. Vielmehr ist Gläubiger nur, wer nach den Grundsätzen des Sachenrechts zur Verfügung über das Billet berechtigt ist. Das Recht aus dem Papiere folgt dem Rechte am Papiere.

---

[1]) § 795 BGB.
[2]) §§ 798, 799, 800, 802 BGB.
[3]) §§ 801, 804 BGB.
[4]) § 806 BGB.

Danach ist entsprechend der Eigentumstheorie der Eigentümer oder derjenige, dem vom Eigentümer das Verfügungsrecht über das Billet übertragen worden ist, zur Verfügung berechtigt.

Das Eigentum am Billete kann auf jede Art erlangt werden, auf die man überhaupt Eigentümer einer Sache werden kann, also in erster Linie durch Einigung über den Eigentumsübergang in Verbindung mit der Übergabe des Billets, an deren Stelle die brevi manu traditio, das constitutum possessorium und die Abtretung des Herausgabeanspruchs treten können (§§ 929—931 BGB.). Zur Anwendung gelangen die Vorschriften der §§ 932—935 über den Erwerb des Eigentums bei Veräußerung durch einen Nichteigentümer. Im Gegensatz zur Regel des § 935 Abs. 1 wird gemäß § 935 Abs. 2 der redliche Erwerber des Billets auch dann dessen Eigentümer, wenn dieses einem früheren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Die anderen Eigentumserwerbsarten (abgesehen von der durch Aneignung, § 958): durch Ersitzung (§§ 937 ff.), durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946 ff.), Fund (§§ 965 ff.) usw. kommen nur aus dem Grunde nicht zur Anwendung, weil ihre Anwendung nicht praktisch werden kann.

Eine weit größere praktische Bedeutung als dieses wirkliche Gläubigerrecht hat die tatsächliche Innehabung des Billets für das darin verbriefte Forderungsrecht. Denn zugunsten desjenigen, der sich in seinem Besitze befindet, stellt das Bürgerliche Gesetzbuch eine Rechtsvermutung auf; es bestimmt in § 793 Abs. 1 Satz 1, daß er die Leistung nach Maßgabe des Versprechens verlangen kann, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Inhaber des Billets erscheint also zunächst, auch wenn er es in Wirklichkeit nicht ist — er hat das Billet z. B. gestohlen — als berechtigt. Er braucht keinen weiteren Beweis seiner Legitimation beizubringen, so daß seine Verfügungsberechtigung nicht als rechtsbegründender, sondern ihr Fehlen als rechtshindernder Umstand aufzufassen ist, den der Gegner zu beweisen hat. Der Schuldner erscheint dem Inhaber so lange als verpflichtet, als er nicht den Nachweis zu führen vermag und führt, daß jener nicht berechtigt ist. Das ist kein Nachteil für den Aussteller, es sei denn, daß ihm selbst das Billet gestohlen worden ist. Denn gemäß § 793 Abs. 1 Satz 2 wird er durch Leistung an den Inhaber auch dann befreit, wenn jener materiell nicht zur Verfügung über das Billet berechtigt ist. Er ist nicht verpflichtet, seine Legitimation zu prüfen.

Zweifelhaft kann dies höchstens in dem Falle sein, wenn der Schuldner weiß, daß der Inhaber des Billets zur Verfügung über dieses nicht berechtigt ist.

Die Leistung an einen Nichtberechtigten trotz dieser Kenntnis will man dem Aussteller als eine dolose Handlung anrechnen und ihn aus diesem Grunde ersatzpflichtig machen.[1] Dem kann ich nicht beipflichten. Wenn der Aussteller dem Inhaber ohne Berücksichtigung des Mangels seiner Berechtigung leistet, so übt er damit nur sein Recht aus. Seine Sache ist es nicht, die Interessen des Eigentümers wahrzunehmen.[2] Falls er die Leistung verweigert, so trifft ihn die Beweislast. Die Führung dieses Beweises der Nichtberechtigung ist sicherlich in sehr vielen Fällen für ihn mit Beschwerungen und Nachteilen verknüpft; denn was man weiß, kann man doch nicht immer beweisen. Daß er davor bewahrt bleibe, ist gerade einer der Hauptzwecke und -vorteile des Institutes der Inhaberpapiere. Deshalb geht es nicht an, § 826 BGB. in jedem Falle, wo der Schuldner trotz Kenntnis der Nichtberechtigung des Präsentanten des Papieres diesem leistet, anzuwenden. Daß ein solches Verhalten gegen die guten Sitten verstoßen soll, kann für die Regelfälle nicht anerkannt werden. Vielmehr ist nur in den seltenen Ausnahmefällen eine Entschädigungspflicht gemäß § 826 BGB. anzunehmen, in denen die Leistung in der Absicht erfolgt, den wirklichen Gläubiger zu schädigen, oder in denen sie eine Begünstigung oder eine andere strafbare Handlung einschließt.[3] In diesem Falle liegt auch ein Verstoß gegen § 823 Abs. 2 vor. Noch weniger praktisch dürfte die Anwendung des § 226 BGB. werden, da eine Leistung an den Nichtberechtigten, die keinen anderen Zweck haben **kann**, als den wahren Gläubiger zu schädigen, nicht vorkommen dürfte.

Der rechtlichen Natur der Theaterbillets entspringt der Umstand, daß Einwendungen dem Inhaber gegenüber nur in beschränktem Maße geltend gemacht werden können, nämlich gemäß § 796 BGB. nur solche Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus dem Billet selbst ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. In Betracht kommt z. B. die Einwendung, daß der Inhaber das Billet entgegengenommen habe, ohne seiner Verpflichtung zur Zahlung des Preises nachgekommen zu sein. Hat dagegen derjenige, welcher das Billet, ohne das Entgelt zu leisten, in Empfang genommen hat, dieses einem Dritten, der bei der Übereignung gutgläubig war, entgeltlich veräußert, so kann der Aussteller diesem Dritten die Einrede der mangelnden Zahlung dann nicht entgegen-

---

[1] vgl. **Oertmann** Bd. 2 § 793, 4 S. 994; **Dernburg** Bd. 2, 1 § 149 I, 2 S. 389/90; **Jacobi** a. a. O. S. 66, 68; **Staub** Bd. 2 Erk. zu § 365, 2a S. 1330.

[2] Prot. Bd. 2 S. 536; **Cosack** Bd. 2 § 260 I, 2c S. 346; **Enneccerus** Bd. 1, 2 § 430 I, 3 S. 545; **Planck** § 793 Nr. 3 u. a.

[3] **Enneccerus** Bd. 1, 2 § 430 I, 3 S. 545.

halten, wenn sich nicht aus dem Billet selbst ergibt, daß der Aussteller sich nur gegen Zahlung zur Leistung verpflichten wollte, also nicht wenigstens auf dem Billet der Preis desselben angegeben ist.[1])

Gegenüber einem Dritten, welcher ein Billet von einem nicht zur Verfügung Berechtigten gutgläubig und unentgeltlich erlangt, kann sich der Aussteller auf §§ 816 Abs. 1 Satz 2, 821 berufen.

Immer kann der Aussteller dann die Einrede der Nichtberechtigung geltend machen, wenn der Dritterwerber beim Erwerbe des Billets bösgläubig war, d. h. wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß das Billet nicht der Verfügung des Veräußerers unterstand, d. h. diesem nicht gehörte, während die mangelnde Verfügungsberechtigung des Ersterwerbers dem gutgläubigen Zweiterwerber nicht schadet.

Auch kann der Aussteller dem Inhaber gegenüber einwenden, er gehöre zu denjenigen Personen, denen gegenüber er aus irgendwelchen Gründen zur Leistungsverweigerung berechtigt sei[2]) usw.

## § 15.

## Rechtslage beim Ausfalle einer angesagten Vorstellung.

Die Aufführung eines Schauspieles oder einer Oper bringt große Kosten mit sich. Die Aufführung kann sich deshalb für den Unternehmer nur dann lohnen, wenn eine größere Anzahl von Plätzen verkauft wird. So geschieht es denn häufig, daß die Leiter von Konzert- oder Theaterunternehmungen, namentlich in kleineren Städten, die Theatervorstellungen oder Konzerte wegen zu geringen Besuches ausfallen lassen. Es fragt sich, ob sie hierzu ein Recht haben. Ein solches wird hier und da den Theaterverwaltungen usw. eingeräumt. Der Anspruch der Theaterbesucher sei stillschweigend von der Bedingung abhängig gemacht, daß die Vorstellung von einer angemessenen Zuschauermenge besucht werde.[3]) Denn die Leistung des einzelnen allein bezahle wohl den Genuß, den dieser habe, aber nicht die Unkosten, die dem Unternehmer entstünden. Diese Auffassung ist im Interesse der Besucher nicht zu billigen.[4]) Wenn der Theaterunternehmer eine Vorstellung ankündigt, so übernimmt er damit das Risiko des guten oder

---

[1]) s. auch Jacobi a. a. O. S. 182.

[2]) vgl. darüber unten § 18 S. 50 ff.

[3]) s. Koch a. a. O. S. 45; Fuchs a. a. O. S. 19; Seidenschnur a. a. O. S. 40.

[4]) Opet a. a. O. S. 248/49; Günther a. a. O. S. 60; Biermann S. 313; Bicheroux a. a. O. S. 32.

schlechten Besuches. Mit einer solchen Gefahr muß namentlich in kleineren Städten der Unternehmer bei jeder Aufführung rechnen. Wenn es auch zu weit gehen dürfte, wenn Opet[1]) sagt, bei der gegnerischen Auffassung sei der Besucher auf das willkürliche Ermessen des Unternehmers angewiesen, der das Stattfinden der Vorstellung dann beliebig verweigern dürfte, so würde doch eine Unsicherheit entstehen, die sich das Publikum nicht gefallen zu lassen braucht.

Im Falle des Ausfalles der Vorstellung oder eines Konzertes ist betreffs der Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu unterscheiden, ob ein Besucher schon ein Billet gelöst hat oder nicht. Im ersteren Falle kommen die allgemeinen Vorschriften über die Höhe des Schadensersatzes[2]) unmittelbar zur Anwendung. Ebenso ist es in dem Falle, in dem ein Besucher von dem Kassierer ein Billet verlangt, dieser aber erklärt, daß die Vorstellung bezw. das Konzert ausfällt, denn mit dem Verlangen des Billets ist der Kaufvertrag zustande gekommen. Nur einen scheinbaren Unterschied bedeutet es, daß in diesem Falle das Publikum regelmäßig nur Anspruch auf Ersatz für Fahrtauslagen usw. hat. Das kommt rechtlich nicht etwa dem negativen Interesse gleich. Der Grund ist nur der, daß das Billet noch nicht bezahlt war, und daß deshalb dessen Preis bei der Schadensersatzleistung abgezogen wird. Daß es sich auch hier um Ersatz des positiven Interesses handelt, würde praktisch werden, wenn der Besucher, der trotz Verlangens eines Billets wegen des Ausfalles ein solches nicht erhalten hat, ein weitergehendes Interesse an dem Stattfinden der Vorstellung nachweisen kann, das ihm vollständig zu ersetzen wäre.

Nun ist es möglich, daß am Eingange des Theaterraumes oder des Konzertgartens, in dem die Aufführung bezw. das Konzert stattfinden sollte, niemand anzutreffen ist. In diesem Falle ist es demjenigen, welcher die Veranstaltung besuchen wollte, nicht möglich, die Erklärung der Annahme der Offerte abzugeben. Auch hier ist das praktische Ergebnis dasselbe wie in den beiden ersten Fällen. Der Unternehmer hat das Zugehen der Annahmerklärung wider Treu und Glauben verhindert. Ob man in derartigen Fällen den Zugang der Erklärung fingiert,[3]) oder ihre Nachholung für zulässig erklärt,[4]) oder sich von vornherein nur für eine

---

[1]) Opet a. a. O. S. 249.

[2]) vgl. unten § 19 S. 53ff.

[3]) RG. Bd. 48 S. 408; Habicht in DJZ. 1901 S. 265ff. (unter Zuhilfenahme von § 162 BGB.); Planck Bd. 1 § 130, 5 S. 136/37; Staub Bd. 2 Exk. zu § 361 Anm. 9 S. 1285.

[4]) Dernburg Bd. 1 § 132 II B, 6 Anm. 16 S. 401; Enneccerus Bd. 1 § 149 A II, 3 S. 377 u. a.

Schadensersatzpflicht ausspricht,[1]) ist für unseren Fall gleichgültig, da wegen der besonderen Natur der Verhältnisse stets nur ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommen kann: wenn man sich für eine der beiden ersten Alternativen entscheidet, wegen „Unmöglichkeit der Leistung“ zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs.[2])

Als Grund für den Ausfall einer Vorstellung kann ferner ein obrigkeitliches Zensurverbot oder Weigerung oder Behinderung von Schauspielern in Betracht kommen.

Opet[3]) meint zwar, in solchem Falle treffe den Unternehmer deswegen keine Ersatzpflicht, weil man ihm nicht zumuten könne, sich durch Erfüllung der Besuchsverträge einer Bestrafung auszusetzen. Jedoch dürfte das zu weit gehen. Sich der Bestrafung auszusetzen, soll dem Unternehmer allerdings nicht zugemutet werden. Die Aufführung ist „unmöglich“ im Sinne des Gesetzes. Aber es ist in jedem Falle zu prüfen, ob die Theaterverwaltung die Unmöglichkeit zu vertreten hat, d. h. ob auf ihrer Seite ein fahrlässiges Handeln vorliegt. Dabei muß m. E. der Begriff der Fahrlässigkeit möglichst weitgehend interpretiert werden. Schon beim Beginn des Billetverkaufes mußte sich der Unternehmer, soweit es in seinen Kräften stand, Gewißheit darüber verschafft haben, ob die Aufführung des Dramas usw. durch ein Zensurverbot gehindert sein würde. Mit derartigen Eventualitäten muß eine Theaterverwaltung im modernen Theaterleben stets rechnen.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn eine Vorstellung deshalb ausfallen muß, weil sich ein Schauspieler weigert mitzuwirken. Nicht selten wird man auch hier finden, daß die Theaterverwaltung insofern ein Verschulden trifft, als sie durch Bewilligung irgendwelcher Forderungen des betreffenden Schauspielers seine Mitwirkung herbeiführen konnte. Man wird sich bei der Entscheidung derartiger Fälle stets vor Augen halten müssen, daß die Nachteile einer solchen Weigerung aus Billigkeitsrücksichten eher den Theaterunternehmer als den Besucher treffen müssen.

Eine Haftung besteht natürlich nicht, wenn der Schauspieler z. B. durch Krankheit verhindert ist mitzuwirken. Solche unvorhergesehene und nicht zu vermeidende Zwischenfälle zu vertreten, kann dem Theaterunternehmer nicht zugemutet werden, wie er überhaupt nicht in den Fällen der höheren Gewalt, z. B. im Falle des Ausbrechens eines Brandes im Theatergebäude, Ersatz zu leisten hat.

---

[1]) Crome Bd. 1 § 88, 2 Anm. 19 S. 394 u. a.
[2]) s. unten § 19 S. 53 ff.
[3]) a. a. O. S. 248.

In den Fällen, in denen der Unternehmer den den Ausfall der Vorstellung bewirkenden Umstand zu vertreten hat, kommen die unten [1]) entwickelten Vorschriften über die Höhe des Schadensersatzes zur Anwendung. Hat er den Umstand nicht zu vertreten, so braucht er nur den Preis für das Billet zurückzuerstatten, denn um diesen Preis ist er bereichert. Man darf dem nicht entgegenhalten, daß nach der von mir vertretenen Auffassung für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung kein Raum sei, weil eine solche aus dem Grunde nicht vorliege, da der Käufer ja das Billet für die Zahlung des Preises erhalten habe. Während die Anhänger der Werkvertragstheorie sich auf § 323 BGB. stützen und auf Grund desselben die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung Platz greifen lassen können, kommt für uns unmittelbar § 812 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendnng: Die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten besteht auch dann, wenn . . . der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt. Der mit der Leistung bezweckte Erfolg war der, ein Billet zu erlangen, welches das Recht auf den Besuch einer bestimmten Vorstellung verkörpere. Dieses Recht verkörperte das Billet allerdings ursprünglich, aber nicht mehr von dem Augenblicke an, wo der Unternehmer durch unverschuldete Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung befreit wurde. Der mit der Leistung, der Zahlung des Preises des Billets mittelbar bezweckte Erfolg ist also nicht eingetreten. Der Käufer kann den Preis des Billets zurückverlangen.

## § 16.

## Änderung des Programms und mangelhafte Aufführung.

In den Fällen, die wir im vorigen Paragraphen behandelten, fand eine Vorstellung überhaupt nicht statt. Hier sollen die Fälle behandelt werden, in denen eine solche zwar stattfindet, in denen diese aber den Ankündigungen in dem Theaterzettel usw. bezw. den Anforderungen, die an den Unternehmer gestellt werden dürfen, nicht entspricht.

Eine Aufführung kann zunächst im ganzen mangelhaft sein. Die Urteile über die Güte eines Stückes oder einer Aufführung sind im Publikum naturgemäß verschieden, da sie der individuellen Auffassung entsprechen. Während ferner der eine Kritiker die Aufführung lobt, gibt der andere ein höchst abfälliges Urteil ab. Es liegt auf der Hand, daß derartige snbjektive Auffassungen

---

[1]) s. unten § 19 S. 53 ff.

keine Grundlage der Ersatzansprüche bilden können. Aber man darf noch einen Schritt weiter gehen. Auch wo nach dem Gutachten von Sachverständigen, die imstande sind, objektiv die Vorteile und Nachteile einer Vorstellung zu beurteilen, diese in einem groben Mißverhältnis zu dem gezahlten Entgelt steht, wo sie keinen Anspruch mehr darauf erheben kann, als auch nur im entferntesten angemessene künstlerische Leistung angesehen zu werden, ist für Ersatzansprüche der Besucher kein Platz. Wer ins Theater geht, übernimmt nach der Verkehrsauffassung von vornherein das Risiko, sein Geld für schlechte Leistungen auszugeben. Auch wo ein Theaterdirektor durch großartige Zusicherungen in den öffentlichen Bekanntmachungen das Publikum anzulocken sucht, können diese Zusicherungen nicht als Garantieübernahme aufgefaßt werden.[1]) Nur das Kritikrecht der Presse vermag hier einen präventiven Schutz zu gewähren.

Anders ist zu entscheiden, wenn die Anzeigen der Programme usw. nicht eingehalten werden.

Es ist selbstverständlich, daß man den Wechsel eines angekündigten Stückes nicht hinzunehmen braucht. Aber auch abgesehen von diesem krassesten Fall, hat der Besucher Anspruch auf Innehaltung des angekündigten Programms, dessen Inhalt Gegenstand des einseitigen Versprechens ist, welches das Billet verkörpert.[2]) Jedoch bilden solche Änderungen eine Ausnahme, die nach der Verkehrssitte als im Theaterbetriebe regelmäßig oder unvermeidlich angesehen werden müssen. So kann es dem Besucher in den meisten Fällen gleichgültig sein, ob eine Nebenrolle mit dieser oder jener Person besetzt ist, oder auch, ob eine Hauptrolle von dem einen oder anderen Sänger gesungen wird, wenn beide im wesentlichen Gleichwertiges leisten,[3]) es sei denn, daß der Käufer besonderes Interesse an dem Auftreten gerade jenes Sängers nachweist. Anders ist dieses, wenn ein angekündigter Gast ausbleibt, dessen Mitwirkung zum Inhalte des Vertrages gehörte.[4]) Dasselbe muß auch dann gelten, wenn die Hauptrolle von einem bedeutenden heimischen Künstler dargestellt werden sollte, für den in letzter Minute ein unbedeutender einspringt.

---

[1]) vgl. Riezler a. a. O. S. 123; Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 664.

[2]) Nicht zu billigen ist eine Entscheidung des Landgerichtes Hamburg (mitgeteilt von Keßler im Recht S. 438), welche die irrige Annahme, daß ein Stück von Shakespeare und nicht ein Lustspiel gegeben werde, einen bloßen Irrtum im Beweggrunde nennt. Dieser Irrtum betrifft vielmehr den Inhalt des Vertrages selbst.

[3]) s. Opet a. a. O. S. 243; Heinzmann a. a. O. S. 132.

[4]) Heinzmann a. a. O. S. 132; Günther a. a. O. S. 52; Winzer a. a. O. S. 98/99.

Was die Verpflichtungen des Unternehmers zur Ersatzleistung angeht, so gilt hier das oben S. 46 Gesagte.

In allen derartigen Fällen ist natürlich jede Ersatzforderung ausgeschlossen, wenn der Theaterbesucher trotz Kenntnis von der Änderung der Rollenbesetzung usw. die Vorstellung besucht. Damit erklärt er sich einverstanden mit der Änderung des Programms. Deshalb pflegt die Theaterleitung das Publikum von der Änderung des Programms möglichst frühzeitig in Kenntnis zu setzen. Natürlich geht es auf Gefahr des Unternehmers, falls diese Veröffentlichung nicht mehr frühzeitig genug erfolgen kann, so daß der Besucher, der der Vorstellung mit geändertem Programm nicht beiwohnen will, Aufwendungen für Fahrt usw. machen muß. Ist dagegen die Bekanntmachung in genügender Weise rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgt, so kann weder derjenige, der zum Theater fährt und erst dort von der Abänderung erfährt, Ersatz für seine Fahrtauslagen usw. verlangen, noch derjenige, welcher der Vorstellung ohne Kenntnis von der Programmänderung beiwohnt, Ansprüche wegen ungenügender Erfüllung erheben, da die Theaterleitung der Natur der Sache entsprechend nicht die einzelnen Besucher von der Programmänderung in Kenntnis setzen kann.

In bezug auf die vom Unternehmer gewählte Bühnenbearbeitung sagt Opet[1]) gewiß mit Recht, daß daraus keine Ansprüche des Besuchers entstehen können, da die Benutzung einer bestimmten Bühnenbearbeitung nicht zum Vertragsinhalte gemacht wird. Andererseits können wesentliche Umänderungen oder Kürzungen auch nicht ohne Belang sein. Es ist hier wie überhaupt in den meisten Fällen teilweiser Nichterfüllung durch den Theaterunternehmer von Fall zu Fall zu entscheiden.[2])

## § 17.

## Ansprüche eines Besuchers, der einen schlechten Platz innehat.

Es fragt sich, ob der Theaterbesucher, der sich schon im Besitze eines Billets befindet, noch Ansprüche aus dem Kaufvertrage geltend machen kann. In Frage stehen solche Ansprüche, die daraus entstehen, daß das übereignete Billet als solches von einer bestimmten Beschaffenheit ist, nämlich von einer Beschaffenheit, die dem geschlossenen Kaufvertrage nicht entspricht. So ist es möglich, daß der Theaterbesucher von dem ihm durch das Billet

---

[1]) a. a. O. S. 244.
[2]) vgl. Opet a. a. O. S. 244.

angewiesenen Platz aus die Vorgänge auf der Bühne nicht oder nicht genügend beobachten kann, oder daß an diesem Platze des Theaterraumes die Akustik eine derart schlechte ist, daß dadurch der Genuß, den das Anhören der Oper verschaffen soll, ein erheblich geringerer wird. Ein solches Billet wollte der Käufer naturgemäß nicht erwerben. Gewähren ihm in diesem Falle die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Kauf Schutz?

Es kann wegen der Doppelnatur der Inhaberpapiere als Sache und Recht zweifelhaft sein, ob § 437 oder §§ 459 ff. BGB. Anwendung finden. Nach Neukamp[1]) sollen §§ 459 ff. zur Anwendung kommen, weil die Inhaberpapiere vom Gesetze den beweglichen Sachen gleichgestellt seien. Daß der Verkauf eines Wertpapieres im § 437 Abs. 2 als Verkauf einer Forderung behandelt sei, stehe dem nicht entgegen. Damit habe man nur einer Streitfrage über einen einzelnen Punkt ein Ende bereiten wollen.[2]) Anders mit Recht die herrschende Lehre.[3]) Auch hier ist wieder von der Doppelnatur des Inhaberpapieres als Sache und Recht auszugehen. Der Kauf eines Inhaberzeichens ist zugleich Sach- und Rechtskauf. Daraus ergibt sich, daß in bezug auf die Mängel des Papierstoffes allerdings §§ 459 ff. BGB. zur Anwendung kommen, daß im übrigen aber § 437 maßgebend ist. §§ 459 ff. könnten also nur zur Anwendung gelangen, wenn der Theaterbesucher z. B. ein geschädigtes Billet erhält, was indessen kaum praktisch werden dürfte.

Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet gemäß § 437 Abs. 1 BGB. für den „rechtlichen Bestand" der Forderung oder des Rechtes. Auch diese Bestimmung hilft dem durch den schlechten Platz Benachteiligten nicht. Denn das in dem Billet verbriefte Recht, von dem darin bezeichneten Platze aus der Vorstellung beiwohnen zu können, besteht ja. Nur hat dieses Recht nicht den Wert, den es haben sollte. Daraus kann der Käufer jedoch keine Ersatzansprüche gemäß §§ 437 ff. herleiten.

Erfolgreich ist nur das Mittel der Anfechtung wegen Irrtums. Bei der Entgegennahme des Billets hat der Käufer mit dem Verkäufer einen dinglichen Vertrag geschlossen. Er hätte seine Einigungserklärung nicht abgegeben, wenn er gewußt hätte, daß er von dem betreffenden Platze aus der Aufführung schlecht

---

[1]) In Holdheims Monatsschr. 1905 S. 1 ff.

[2]) a. a. O. S. 3.

[3]) RG. Bd. 59 S. 241, 244; Düringer in DJZ. 1905 S. 374; Hagens das. S. 665; Düringer-Hachenburg Bd. 3 § 381 n, Bd. 2, 2 S. 320, Der Kauf nach dem BGB. Bd. 1 6. Kap. S. 112; Goldmann, HGB. Bd. 3 § 381, 3 S. 1654, § 373 Anm. 92 S. 1583/84; Oertmann Bd. 2 § 437, 4 S. 385; Staub § 381, 4 S. 1690 u. a.

folgen könne. Letzteres ist eine Folge der Beschaffenheit des Billets, das in dieser Beziehung als Sache zu behandeln ist. Diese Eigenschaft des Billets muß als im Verkehr wesentlich angesehen werden. Der Besucher kann deshalb seine Einigungserklärung wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. anfechten. Diese Anfechtung muß nach §121 unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, nachdem der Käufer von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, erfolgen. Sonst geht das Recht verloren. Als schuldhaftes Zögern ist es dabei nicht anzusehen, wenn der Besucher, nachdem der Akt schon begonnen hat, um keine Störung zu verursachen, den Theaterraum erst nach dem Schluß des betreffenden Aktes verläßt.

Übrigens schützen sich die Theaterunternehmer gegen die Geltendmachung der Anfechtung meistens dadurch, daß der Kassierer den Käufer bei der Lösung des Billets darauf aufmerksam macht, daß man von dem betreffenden Platze aus nicht so gut sehen oder hören könne wie von den anderen Plätzen aus. Kauft der betreffende Besucher das Billet dann trotzdem, so kann natürlich vom Vorliegen eines Irrtums und deshalb von einer Anfechtung keine Rede sein.

§ 18.

## Ausschluß bestimmter Personen oder Personenklassen vom Besuche der Vorstellung.

Man könnte aus dem Umstande, daß die öffentlichen Anzeigen der Theaterverwaltungen usw. sich als Offerten an das Publikum darstellen, und daß die Theaterbillets als Inhaberzeichen jedem Inhaber des Billets den Anspruch auf die versprochene Leistung geben, vielleicht folgern, daß die Theaterleitung unter allen Umständen jedem Beliebigen Zutritt zum Theater gestatten muß. Wir werden jedoch sehen, daß sie event. bestimmten Einzelpersonen oder Angehörigen bestimmter Personenklassen keine Billets zu verabfolgen braucht, oder jene, trotzdem sie im Besitz eines Billets sind, von dem Besuche der Vorstellung ausschließen darf.

Es ist davon auszugehen, daß zwar infolge der Natur der öffentlichen Theateranzeigen als Offerte an das Publikum die Theaterleitungen erklären, mit jedem, der diese Offerte annehmen wolle, kontrahieren zu wollen, daß aber andererseits der Kontrahierungszwang kein absoluter, dem Theaterunternehmer vom Gesetze auferlegter ist, sondern daß er sich durch seine eigene Willenserklärung diese Verpflichtung auferlegt. Daher steht es ihm natürlich frei, inwieweit er sich binden will, d. h. zu bestimmen, an wen die Offerte nicht gerichtet sein soll. Enthält die Annonce

z. B. die Bemerkung: „nur für Erwachsene", „Zutritt nur für Mitglieder des . . .-Vereins", so ist im ersteren Falle nicht Unerwachsenen, im zweiten nicht Personen, welche nicht dem bezeichneten Verein als Mitglieder angehören, ein Antrag gemacht worden. Die Theaterleitung kann daher deren Antragsannahme, welche rechtlich einen neuen Antrag bedeuten würde, zurückweisen.

Auch steht es dem Theaterunternehmer frei, eine bestimmte Art der Annahme des Vertrages vorzuschreiben bezw. zu erklären, daß er z. B. telephonische Billetbestellungen nicht annehme.

Ebenso wie ganzen Personenklassen gegenüber kann der Theaterunternehmer die Ungültigkeit der Offerte gegenüber einzelnen Personen erklären. Er hat hierin völlig freie Hand, nur muß er gewärtig sein, daß ein unbegründeter Ausschluß event. eine Beleidigung enthält, und er deswegen belangt werden kann.

Meistens wird es sich bei derartigen Zurückweisungen um durch ungünstige Rezensionen mißliebig gewordene Kritiker handeln.

Einen allgemeinen Kontrahierungszwang der Theaterverwaltung zugrunde legend, leugnet Biermann[1]) das Recht des Unternehmers, den Verkauf eines Billets zu verweigern, mit Ausnahme der Fälle, wo der Rezensent sich nicht in den Grenzen der Kritik gehalten, sondern „seine Stellung dazu mißbraucht hat, den Theaterleiter oder das Theaterpersonal zu beleidigen und zu verhöhnen". Der erstere sei natürlich nicht verpflichtet, ihm hierzu weitere Gelegenheit zu geben.

Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt Jhering[2]) ein, indem er davon ausgeht, daß die Theaterzettel und Tagesannoncen keine Offerten enthalten.

Das Ergebnis, zu welchem Biermann gelangt, scheint allerdings der Billigkeit zu entsprechen, wenn man an die Bedeutung der Kritik denkt, jedoch läßt sich ein allgemeiner Kontrahierungszwang des Theaterunternehmers in diesem Umfange nicht nachweisen. Es steht diesem vielmehr frei, dem Kritiker gegenüber — natürlich muß dies rechtzeitig geschehen, widrigenfalls auch der Kritiker sich auf die Offerte an das Publikum berufen könnte — seine Offerte zu widerrufen bezw. ihm von Anfang an zu erklären, daß an ihn die Offerte nicht gerichtet sei.[3])

Eine andere Frage ist die, ob der betreffende Rezensent sich nicht dadurch das Zutrittsrecht zum Theater verschaffen kann, daß er sich durch einen anderen ein Billet besorgen läßt und, indem er sich auf die Inhaberzeichennatur des Billets beruft, Zulassung

---

[1]) a. a. O. S. 313.

[2]) In Jherings Jahrb. Bd. 23 S. 277.

[3]) Opet a. a. O. S. 265/66; Steuer a. a. O. S. 60.

zur Vorstellung verlangt. Ein solches Verlangen hält Jhering[1]) für gerechtfertigt. Durch den Verkauf des Billets habe die Theaterleitung eine Verpflichtung kontrahiert, die sie nach der Natur des Theaterbillets als Inhaberpapier jedem Inhaber gegenüber zu erfüllen habe. Dadurch nimmt Jhering dem Rechte der Theaterleitung, nach Belieben bestimmten Personen keine Billets zu verkaufen, das er, wie wir sahen, ja selbst anerkennt, jede Bedeutung. Denn es ist ohne weitere Umstände außerordentlich leicht, sich durch eine Mittelsperson ein Billet zu verschaffen. Dieser Ansicht können wir deshalb nicht beipflichten.

Nach richtiger Ansicht kann vielmehr der Theaterunternehmer denjenigen trotz Innehabung eines Billets von dem Besuche der Vorstellung ausschließen, dessen Anspruch „durch Umstände, die dem persönlichen Verhältnis zwischen ihm und dem Schuldner entspringen, paralysiert wird".[2]) Ein solches Leistungsverweigerungsrecht hat der Unternehmer denjenigen Billetpräsentanten gegenüber, die nach seiner ausdrücklichen Erklärung nicht in die Lage kommen sollten, die Leistung zu erheben.

Der einzige Schutz, den der Kritiker gegen einen solchen Ausschluß von dem Besuche der Vorstellung hat, der einen groben Verstoß gegen Anstand und Sitte, besonders auch gegen die Sitten im Theaterverkehr bedeutet, ist der, den Fall in der Zeitung zu veröffentlichen und dadurch das Publikum auf das Gebaren der Theaterverwaltung aufmerksam zu machen.

Das bezieht sich natürlich nur auf die Fälle, wo der Unternehmer dem Kritiker ordnungsgemäß und rechtzeitig seinen Willen, daß er ihn nicht zulassen werde, mitgeteilt hat. Ist dies nicht geschehen, so hat der Kritiker Anspruch auf vollen Schadensersatz.

In Betracht kommt ferner der Ausschluß solcher Personen, die sich während der Vorstellung nicht in anständiger Weise benehmen, in einer dem Range des Theaters nicht entsprechenden Kleidung erscheinen usw. Die Theaterbesucher haben die von der Theaterverwaltung aufgestellten Ordnungsvorschriften zu befolgen. Wo ein bestimmter Anzug für den Besuch der Vorstellung vorgeschrieben ist, hat der Besucher in diesem zu erscheinen. Vor allem können Betrunkene aus dem Theaterraum ausgewiesen werden. In allen diesen Fällen und in anderen mehr hat der Unternehmer ein Ausschließungsrecht,[3]) das man mit einer polizeilichen Maßregel vergleichen kann.[4]) Es handelt sich in diesen

---

[1]) Jherings Jahrb. Bd. 23 S. 326/27.

[2]) Opet a. a. O. S. 267; s. auch Steuer a. a. O. S. 60.

[3]) vgl. Jacobi a. a. O. S. 368; Steuer a. a. O. S. 60; Seidenschnur a. a. O. S. 40 u. a.

[4]) vgl. Koch a. a. O. S. 44.

Fällen um stillschweigende Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, wenn der Besucher sein Recht, der Theatervorstellung beizuwohnen, ausüben will.

In solchen Fällen gerechtfertigter Leistungsverweigerung hat der Ausgeschlossene keinerlei Ersatzansprüche, da er nicht forderungsberechtigt ist, auch nicht den Anspruch auf Rückvergütung des für das Billet bezahlten Preises. Das Billet des Ausgeschlossenen hat als solches denselben Wert behalten, weshalb dieser nicht geltend machen kann, daß dem Billet ohne Gegenleistung sein Wert genommen sei. Der Besucher, der mit Recht ausgeschlossen wird, hat sich dies selbst zuzuschreiben. Falls der Grund des Ausschlusses fortfällt, z. B. wenn er seine Kleidung wechselt, kann er den Anspruch aus dem Billet geltend machen, sofern die Vorstellung noch nicht beendet ist. Es ist auch nicht etwa ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben.[1] Einmal ist der Unternehmer nicht dadurch bereichert, daß ein im Besitze eines Billets Befindlicher der Vorstellung nicht beiwohnt. Will man jedoch in umständlicher Weise hier eine Bereicherung konstruieren, weil der Unternehmer das Geld für das Billet erhalten habe, so ist diese Bereicherung gerechtfertigt.

## § 19.

## Höhe des Schadensersatzes.

Wir haben uns in diesem letzten Kapitel damit zu beschäftigen, wie hoch sich die Schadensersatzforderung derjenigen beläuft, welche trotz ihrer Berechtigung zum Besuche der Vorstellung ausgeschlossen wurden oder die wegen mangelhafter Erfüllung oder wegen Nichterfüllung Ersatz zu fordern berechtigt sind.

Folgende Prinzipien gelangen hierbei zur Anwendung, in den einzelnen Fällen entsprechend modifiziert.

Eine Anwendung der für Werkverträge geltenden Vorschriften kann natürlich nicht in Betracht kommen. Es handelt sich überhaupt nicht um die Geltendmachung von Rechten aus einem Vertrage, sondern von solchen aus einer einseitigen Verpflichtung, die das Theaterbillet verkörpert. Man darf dem nicht entgegenhalten, daß der Inhalt des Billets nur aus einigen wenigen abgerissenen Worten bestehe, welche nicht die Grundlage zur Geltendmachung von Ansprüchen bilden könnten. So könnten z. B. die Worte: „Deutsches Theater 30. Januar Parkett Zweite Reihe Platz 20“ höchstens das Recht des Besuchers ergeben, am 30. Januar

---

[1]) Opet a. a. O. S. 268; Steuer a. a. O. S. 60, 61.

im Deutschen Theater abends den angegebenen Platz innezuhaben. Von der Aufführung eines Schauspieles, überhaupt auch von irgendwelchen Nebenverpflichtungen enthalte der Inhalt des Billets kein Wort. Die wirklichen Ansprüche des Inhabers ließen sich nur mit Hilfe des zugrunde liegenden Vertrages geltend machen. Aber hat denn der nach der gegnerischen Ansicht geschlossene Werkvertrag einen ausführlicheren Inhalt? Dieser wird ja auch nur durch wenige Worte geschlossen, indem nämlich der Besucher z. B. „einen Parkettplatz" verlangt. Man braucht sich nicht einmal, wie Sommer[1]) dies tut, auf eine stillschweigende Garantieübernahme zu berufen. Die Verpflichtung des Theaterunternehmers kann vielmehr im Wege der Auslegung des Billetinhaltes festgestellt werden, wobei die Grundsätze der bona fides zur Anwendung gelangen. „Der Schuldner", sagt § 242 BGB., „ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". So ist es z. B. ganz zweifellos, daß der Theaterunternehmer seiner Verpflichtung nicht genügen würde, wenn er den Theaterraum nicht genügend heizen würde.

Das Theaterbillet gewährt den Anspruch, an einem bestimmten Tage einer bestimmten Vorstellung mit bestimmter Rollenbesetzung usw. beizuwohnen.

Wir sahen, daß die Leistung schon vor dem Beginn der Vorstellung unmöglich werden kann, z. B. im Falle des Zensurverbotes. In den anderen Fällen der Schadensersatzpflicht versetzen wir uns in den Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruches, welche nach Ablauf des betreffenden Abends erfolgt.

Die Zeit, zu welcher die Vorstellung stattfinden sollte, ist also verstrichen, ohne daß der Unternehmer seiner Verpflichtung, sei es gegenüber allen Besuchern, sei es gegenüber einzelnen, nachgekommen ist. Es liegt nicht etwa ein Fall des Verzuges vor. Dieser setzt nämlich eine noch ausstehende Leistung des Schuldners, eine noch objektiv mögliche voraus.[2]) Um Verzug würde es sich event. bei verspätetem Beginn der Vorstellung handeln.

Allerdings ist es vielleicht möglich, an einem anderen Tage die angesagte Vorstellung ordnungsgemäß zu veranstalten, zu der angesagten Zeit diese Verpflichtung zu erfüllen, ist jedoch nicht mehr möglich.

Bei derartigen an eine bestimmte Zeit geknüpften Leistungen ist stets nach den Tatumständen zu untersuchen, ob nach dem

---

[1]) a. a. O. S. 56.

[2]) Titze a. a. O. S. 41; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Vorbem. zu den §§ 284—290, 3 S. 130 u. a.

Inhalte des Schuldverhältnisses der Leistungszeit eine so wesentliche Bedeutung beizumessen ist, daß eine Leistung zu einer anderen als der ausbedungenen Zeit überhaupt keine Leistung im Sinne des Schuldverhältnisses mehr ist. Ist die Zeit in dem angedeuteten Maße wesentlich und hat der Schuldner sie verstreichen lassen ohne zu leisten, wobei es gleichgültig ist, ob er nicht leisten konnte oder nicht leisten wollte, so ist die Leistung vollständig unmöglich geworden.[1])

Der Umstand der Wesentlichkeit der Zeit kann sich aus der Natur der Leistung ergeben oder, wie in unserem Falle, aus dem ausgesprochenen Willen der Beteiligten. Ein Billet gewährt einen Anspruch auf den Besuch der Vorstellung nur an dem Abend, für den es gelöst ist.

Lotmar[2]) meint, dadurch daß man sich auf den Parteiwillen beziehe, wonach die Leistung zu einer ganz bestimmten Zeit und zu keiner anderen bewirkt werden solle, mache man die Leistung zu einer anderen Zeit nicht zu einer unmöglichen, sondern zu einer solchen, die dem Parteiwillen nicht entspreche. Es möge allerdings unmöglich sein, mit einer nicht dem Vertrage entsprechenden Leistung zu erfüllen. Deshalb sei jedoch eine solche Leistung keine unmögliche. Jedoch bewirkt m. E. das Moment, daß der Zeitpunkt der Leistung eine derartige Bedeutung hat, daß dieselbe Leistung zu einer anderen Zeit auch gegenständlich eine andere ist, daß also zu einer anderen Zeit gar nicht mehr erfüllt werden kann. Deshalb halte ich es für richtiger zu sagen, die Leistung selbst sei unmöglich.

Ein Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung des Unternehmers ist wegen der Unmöglichkeit ausgeschlossen. Wir haben es mit einem „echten Fixgeschäfte“ im Sinne von Titze[3]) zu tun: Der Gläubiger ist nicht nur berechtigt, eine spätere Leistung zurückzuweisen, sondern der Schuldner ist auch befugt, die nachträgliche Leistung aus demselben Grunde zu verweigern. Der im Besitze des Billets Befindliche hat also weder einen Anspruch darauf, daß eine neue gleichartige Vorstellung veranstaltet werde, noch auch, wenn wieder eine solche veranstaltet wird, darauf, auf Grund seines Billets diese zu besuchen.

Einen Anspruch dieser letzten Art gibt Koch[4]): „Findet eine

---

[1]) Lehmann, Positive Vertragsverletzungen S. 70, 71; Krückmann, Unmöglichkeit S. 147, 148; Titze a. a. O. S. 33; Crome Bd. 2, 1 S. 185; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Vorbem. zu den §§ 275—283, 4 S. 100, 101; Staudinger Bd. 2, 1 Vorbem. zu den §§ 274—282 I, 4c S. 131; s. auch RG. Bd. 42 S. 116; Seufferts Arch. Bd. 45 Nr. 176 S. 283.

[2]) Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 159.

[3]) a. a. O. S. 34 Anm. 3.

[4]) a. a. O. S. 45.

Wiederholung der Aufführung statt, so hat der Verletzte Anspruch auf Zutritt unter Anrechnung des etwa bereits für ein Billet bezahlten Preises". M. E. vollziehen sich in solchem Falle zwei Rechtsgeschäfte. Das erste besteht in der Rückzahlung des Preises für das erste Billet, das zweite im Kauf eines Billets zu der neuen Vorstellung.[1])

Für die Ansprüche der Besucher ist von Bedeutung, ob der Unternehmer den die Unmöglichkeit verursachenden Umstand zu vertreten hat oder nicht. Die Ansprüche, die im letzteren Falle gegeben sind,[2]) sind keine Schadensersatzansprüche. Solche greifen vielmehr nur Platz, im Falle der Unternehmer jenen Umstand zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 BGB.).

§ 253 BGB. bestimmt, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld im allgemeinen nicht gefordert werden kann. Es fragt sich also, ob ein Vermögensschaden vorliegt. Die Frage ist zu bejahen. „Vermögensschaden ist die in Geld schätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet."[3]) Das Vermögensinteresse umfaßt auch alle Entziehungen von Genüssen, die im Verkehr nur gegen Entgelt erlangt zu werden pflegen.[4]) Es ist nämlich nur Voraussetzung, daß die zugesagte Leistung ihrer Natur nach eine Beziehung zum Vermögen besitzt. Die Leistung muß für den Gläubiger von pekuniärem Belang sein, so daß das Ausbleiben auf die Gestaltung seiner vermögensrechtlichen Verhältnisse von Einfluß ist. Solchen Vermögenswert hat aber eine Leistung nicht nur im Sinne der Produktion, d. h. daß der Gläubiger durch die Leistung reicher wird, sondern auch im Sinne der Konsumtion, d. h. daß der Empfänger für die Leistung Geld geopfert hat, daß sie im Verkehr für Geld zu haben ist und dadurch einen Geldwert hat. Wollte man das nicht anerkennen, so würde man, wie Jhering[5]) anführt, den Satz zu Recht erheben: Für Vergnügungen darf das Geld nicht verwendet werden. Ist es dennoch geschehen, so ist der Betreffende nicht zu schützen. Das entspricht jedoch zweifellos nicht der ratio legis.

---

[1]) s. auch Opet a. a. O. S. 245.

[2]) vgl. oben S. 46.

[3]) Staudinger Bd. 2, 1 § 253, 3 S. 69.

[4]) Fischer, Schaden S. 19; Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 18 S. 48; Hellwig, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86 S. 229, 230; v. Tuhr in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 530 Anm. 4; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 II, 9; Endemann, Lehrb. Bd. 1 § 109, 3 S. 628; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 253, 2 S. 51; Staudinger Bd. 2, 1 Nr. 3 S. 69; s. auch Entsch. d. OLG. Colmar v. 26. 9. 1907 im Recht 1907 S. 256.

[5]) a. a. O. S. 48.

Es kann deshalb, wenn der Anspruch des Theaterbesuchers in einen Entschädigungsanspruch übergeht, auf jeden Fall das Äquivalenzinteresse verlangt werden, das ist der Preis, zu dem das Billet erhältlich ist.[1] Diesen objektiven Wert haben die Theaterbillets. Deshalb hat auch derjenige den Anspruch auf das Äquivalenzinteresse, der das Billet unentgeltlich erhalten hat.[2]

Die Theaterleitung hat als Schadensersatz auch etwaige Aufwendungen, die die Besucher gemacht haben, z. B. Auslagen für Fahrt zum Theater, zu ersetzen. Gerade beim negativen Interesse, dem der Ersatz dieser Aufwendungen entspricht, und wo die Aufwendungen, die jemand in Erwartung eines Vorteiles gemacht hat, wenn sie durch schuldhaftes Eingreifen eines anderen für ihn nutzlos geworden sind, sich nachträglich in Schaden verwandeln, zeigt sich, daß es zulässig ist, den Schaden in obiger Weise zu berechnen; z. B. sind Kosten des Vertragsschlusses zunächst Aufwendungen des Verkäufers, werden aber nachträglich zum Schaden, sobald der Käufer den Vertrag wegen Irrtums anficht.[3]

Im Falle der Verpflichtung zum Schadensersatze hat der Besucher auch Anspruch auf Erstattung des Betrages, den er über den gewöhnlichen Preis des Billets hinausgehend bezahlen mußte, um noch ein Billet zu erhalten.[4] Man denke z. B. an den Fall, daß jemand für ein Caruso-Gastspiel ein Billet, das sonst 20 Mk. kostet, für 50 Mk. von einem Händler erwirbt. Es hat eben wegen ihres Verschuldens die Theaterunternehmung allen entstandenen Schaden zu tragen.

---

[1]) Kohler a. a. O. S. 4, 5; Koch a. a. O. S. 45; Ihering a. a. O. S. 48; vgl. auch Anm. 4 S. 56 dieser Arbeit.

[2]) vgl. Kohler a. a. O. S. 6.

[3]) s. v. Tuhr, Krit. VSchr. Bd. 47 S. 65.

[4]) s. auch Kohler a. a. O. S. 5.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.